Die zu Unrecht in den Verkehr gelangten Aktien

(insbesondere: Bedeutung von Mängeln des Kapitalerhöhungsbeschlusses für die ausgegebenen Aktien.)

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
einer hohen juristischen Fakultät der
Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Rudolf Oßner
Augsburg.

1939

Pilger-Druckerei G. m. b. H., Speyer a. Rh.

Referent: Professor Dr. A. Hueck.
Korreferent: Professor Blomeyer.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

A.

Einleitung.

§ 1	I. Problemstellung	1
	II. Abgrenzung des Themas . . . . . (Auszuscheidende Fälle)	1
§ 2	a) Durch Gesetz ausdrücklich bestimmte Ungültigkeit von Aktien	1
§ 3	b) Aktien nichtiger AG's	2

B.

Die zu Unrecht in den Verkehr gelangten Aktien.

§ 4	I. Allgemeines	3
	II. Bedeutung von Mängeln des KE-Verfahrens	3
§ 5	a) Das KE-Verfahren	3
§ 6	b) Mängel der Eintragung des KEB und der Durchführung der Kapitalerhöhung	5
§ 7	c) Mängel der Zeichnung	8
	d) Mängel des KEB	16
	1. Mangelhafte HV-Beschlüsse überhaupt . . .	16
§ 8	aa) Allgemeines	16
§ 9	bb) Problem der Heilung nichtiger HV-Beschlüsse	19
§ 10	cc) Problem der Rückwirkung von anfechtbaren HV-Beschlüssen	20
§ 11	dd) Problem des Rechtscheines gültiger HV-Beschlüsse	24
	2. Mangelhafte KE-Beschlüsse im besonderen . .	28
§ 12	aa) Stellungnahme des RG und der Lehre . .	28
§ 13	bb) Lösung durch entspr. Anwendung von Gründungsvorschriften	30
§ 14	cc) Die entsprechende Anwendung des § 794 BGB auf Aktien	39
	III. Besondere Arten des KE-Verfahrens . .	46
§ 15	a) Die KE mit Sacheinlagen	46
§ 16	b) Die bedingte KE	46
§ 17	c) Das Genehmigte Kapital	48
	IV. Das ungültige Kaduzierungsverfahren und die ungültige Kraftloserklärung von Aktien	49
§ 18	a) Allgemeines	49
§ 19	b) Das ungültige Kaduzierungsverfahren	50
§ 20	c) Die ungültige Kraftloserklärung von Aktien	51

Abkürzungen.

ABR	Archiv für Bürgerliches Recht.
AG	Aktiengesellschaft.
AktG	Aktiengesetz.
AR	Aktienrecht.
DJ	Deutsche Justiz.
Dür.-Hach.	Düringer-Hachenburg, Kommentar.
GV	Generalversammlung.
HR	Handelsregister.
HV(B)	Hauptversammlung(-sbeschluß)
JW	Juristische Wochenschrift.
Holdheim	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, hrsg. von Holdheim.
KE(B)	Kapitalerhöhung(-sbeschluß).
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
LZ	Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht.
OLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, hrsg. von Mugdan und Falkmann.
RG(Z)	Reichsgericht(-zivilentscheidungen).
Schl.-Qu.	Schlegelberger-Quassowski, Kommentar.
WR(R)	Wertpapier(-recht).
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht.
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.

Brodmann,	Kommentar zum Aktienrecht. 1928.
Brunner Heinrich,	Die Wertpapiere, in Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II (1882).
Cosack,	Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. 1930.
Cosack-Mitteis,	Lehrbuch des bürgerl. Rechts 2. Bd. 1924.
Düringer-Hachenburg,	Handelsgesetzbuch, 3. Aufl.
Enneccerus-Lehmann,	Lehrbuch des bürgerl. Rechts II (1932).
Fischer,	Ehrenbergs Handbuch, Bd. III, I. Abt.
Flechtheim,	Ungültigkeitserklärung eines GV-Beschlusses in der Festschrift für Zitelmann, 1913.
Ders.,	in Bankarchiv XXX, S. 383.
Friedländer,	Aktiengesetz (1937).
Fürst,	Zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen der GV bei Aktiengesellschaften, in: LZ 1912/506 ff.
Gaupp-Stein-Jonas,	Kommentar zur ZPO (1934).
Gierke (Otto),	Deutsches Privatrecht, Bd. I (1895).
Gierke (Julius v.),	Handels- und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl. 1933.
Godin Frh. v. und Wilhelmi,	Aktiengesetz (1937).
Goeppert,	in Bank-Archiv (1930).
Goldschmitt,	Das neue Aktienrecht (1932).
Hachenburg-Bing-Schmidt,	Kommentar zum GmbHG, 1927.
Heymann,	Aktienrechtliche Fusion, in: ZHR 92/217 ff.
Heymann,	Handelsrecht mit Wertpapierrecht und Seerecht 1936.
Herbig,	Die Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung in DJ 1936/1716.
Ders.,	Die Maßnahmen der Kapitalbeschaffung im neuen Aktiengesetz in JW 1937/510 ff.
Horrwitz,	Das Recht der GV der Aktiengesellschaft und Kommanditges. auf Aktien, 1913.
Horrwitz,	Zur Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der GV-Beschlüsse der Aktiengesellschaften in ZBH 1926/181 ff.
Hueck,	Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von GV-Beschlüssen bei Aktiengesellschaften. 1924.
Ders.,	Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. 1922.
Ders.,	Das Recht der GV-Beschlüsse und die Aktienrechtsreform. 1933.
Ders.,	Recht der Wertpapiere. 1936.
Ders.,	in ABR, Bd. 43.

Jacobi,	Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handbuch, Bd. IV. I. Abt. (1917).
Klausing Friedrich,	Wechsel- und Scheckrecht (1930).
Koenige-Teichmann-Koehler,	Handausgabe des HGB (1929).
Lehmann,	Recht der AG II (1904).
Lehmann-Ring,	Das Handelsgesetzbuch, Bd. 88. (1913).
Makower,	HGB mit Kommentar 1898—1904.
Marcuse,	Die Übertragung der Aktie, bei Holdheim 22/253 ff.
Meyer Herbert,	Das Akzept. Die Annahme des Wechsels und der Anweisung (1918).
Motive zum Entwurf	eines bürgerl. Gesetzbuchs, 1888.
Müller-Erzbach,	Deutsches Handelsrecht 1928.
Naendrup,	Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, in 825 ff. Heymanns Beiträgen zum Wirtschaftsrecht, Bd. II.
Oertmann,	Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein in ZHR 95/443 ff.
Prausnitz,	Aktie und Inhaberschuldverschreibung in Heymanns Beiträgen zum Wirtschaftsrecht, Bd. II 1130 ff.
Schlegelberger-Quassowski,	Aktiengesetz 1937.
Schwerin, Frhr. v.,	Wechsel- und Scheckrecht einschließlich der Grundbegriffe des Wertpapierrechts (1934).
Simon Veit,	die Interimsscheine (1913).
Staub,	Kommentar zum HGB, 14. Aufl. (1933).
Staudinger,	Kommentar zum BGB. 10. Auflage (1935 ff.).
Teichmann-Koehler,	Aktiengesetz (1937 und 1939).
Ulmer Eugen,	Das Recht der Wertpapiere (1938).

Einleitung.

I. Problemstellung.

§ 1.

Den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit bildete die Frage der Gültigkeit von Aktienurkunden, die auf Grund eines fehlerhaften KEB ausgegeben wurden. Der Verfasser hielt es aber für zweckmäßig, diese spezielle Frage in einen weiteren Rahmen und ganz allgemein die rechtliche Bedeutung der zu Unrecht in den Verkehr gelangten Aktien zu untersuchen; denn die Frage nach der Gültigkeit von Aktien auf Grund eines fehlerhaften KEB wird erst dann voll beleuchtet, wenn man sie in Beziehung zu anderen Fällen der zu Unrecht in den Verkehr gelangten Aktienurkunden setzt. Das Thema liegt sowohl auf aktien- als auf wertpapierrechtlichem Gebiet. Auch aus diesem Grunde empfahl sich die weitere Fassung, um aufzuzeigen, wie weit auf die Aktienurkunde die allgemeinen Grundsätze des Wertpapierrechts Anwendung finden und inwieweit eine solche Anwendung an den besonderen Vorschriften des AR scheitert.

II. Abgrenzung des Themas.

§ 2.

Hier nicht zu behandeln — da kein Problem — sind die Fälle, in denen das Gesetz ausdrücklich die Nichtigkeit von Aktienurkunden vorschreibt, sei es, daß die Urkunden schon von vornherein nichtig sind, wie in den Fällen der §§ 8 III, 10 IV (für den Zwischenschein) 34 IV, 15 8 AktG, sei es, daß zunächst gültige Aktien später ungültig werden, wie in Fällen der Kraftloserklärung (§§ 66, 67, 179 AktG), der Kaduzierung (§ 58 AktG) und der eingezogenen Aktien, (§ 192 AktG).

Es ist unbestritten, daß durch gutgläubigen Erwerb solcher nichtigen Aktienurkunden weder eine gültige Urkunde noch ein Mitgliedschaftsrecht erworben werden kann[1]). Hierauf muß jetzt schon hingewiesen werden, da, wie später dargelegt werden soll, in gleichartigen Fällen von einem Teil der Lehre ähnliche Gedankengänge vertreten werden.

Ebenfalls schon jetzt ist darauf hinzuweisen, daß, falls die Urkunde ungültig wird, nicht notwendig auch das Mitgliedschafts-

[1]) Schl.-Qu. Vorb. 1 vor § 149.

recht in der Person des Berechtigten untergeht (s. Kraftloserklärung). Auch darauf wird später noch zurückzukommen sein.

§ 3.

Die Ausgabe von Aktien anläßlich der Gründung einer AG stellt für unsere Untersuchung überhaupt kein Problem dar. Denn die neuen Mitgliedschaftsrechte entstehen mit der AG. Mängel bei der Gründung einer AG führen entweder dazu, daß die AG trotzdem gültig zustande gekommen ist; dann sind auch die neuen Mitgliedschaftsrechte gültig entstanden und die ihnen zufolge ausgegebenen Aktien gültig.

Führen die Mängel bei der Gründung aber dazu, daß die neue AG „nichtig" ist, so ergeben sich hieraus für unsere Untersuchung wiederum keine Probleme; denn es handelt sich in diesem Fall ja nicht darum, ob die Aktienurkunde einer „nichtigen" AG überhaupt ein Recht verkörpert, sondern vielmehr darum, welcher Art und welchen Umfangs das in der Urkunde tatsächlich verbriefte Recht ist. Diese Frage ist ein Teil des allgemeinen Problems, ob die nichtige Gesellschaft bis zu ihrer Nichtigerklärung durch Urteil oder ihrer Löschung eine zu Recht bestehende Gesellschaft mit rechtmäßig vorhandenen Mitgliedern und Mitgliedschaftsrechten ist[2]).

Für unsere Frage bedarf es nur der kurzen Feststellung, daß die Aktienurkunde einer für nichtig erklärten AG auch bei Gutgläubigen nur mit dem wirklich bestehenden — vollen oder beschränkten — Mitgliedschaftsrecht erworben werden kann.

---

[2]) So insbesondere die neue Lehre: vgl. Brodmann, AR § 311/1 ff. Schl.-Qu., Anm. 4 vor § 216. Godin, § 216/1. Geßler in DJ, 1936/1491 ff. A. M. RG. und die ältere Lehre, vgl. hierzu die Komm. zu § 311 HGB.

Die zu Unrecht in den Verkehr gelangten Aktien.

I. Allgemeines.

§ 4.

Im Regelfall bringt eine AG Aktienurkunden bei der Neuschaffung von Mitgliedschaftsrechten — sei es bei der Gründung oder bei der KE — in den Verkehr. Aber auch im Zusammenhang mit dem Kaduzierungsverfahren (§ 58 AktG) und dem Verfahren zwecks Kraftloserklärung von Aktien werden für schon bestehende Mitgliedschaftsrechte Aktienurkunden, welche an die Stelle früher vorhandener Urkunden treten, von der AG in den Verkehr gebracht. In beiden Fällen sind für die Ausgabe von Aktien von der AG bestimmte gesetzliche Vorschriften zu beachten. Selbstverständlich kommt es vor, daß von der AG — gewollt oder ungewollt — Aktien ohne Beachtung der gesetzlichen Vorschriften in den Verkehr gebracht werden. Es fragt sich, welche Bedeutung dieser Tatsache zukommt, insbesondere ob die zu Unrecht in den Verkehr gebrachten Urkunden gültig sind oder nicht. Zunächst soll auf die Bedeutung von Mängeln des KE-Verfahrens eingegangen werden, wobei wiederum zunächst die rechtlich weniger kompliziert liegenden Fälle der Mängel bei der Zeichnung und Eintragung und dann das Hauptproblem der Fehlerhaftigkeit eines HVB behandelt werden soll.

II. Bedeutung von Mängeln des KE-Verfahrens.

a) Das KE-Verfahren.

§ 5.

1. Das Verfahren zwecks Erhöhung des Grundkapitals (KE) ist durch das Aktiengesetz in den §§ 149 ff. eingehend geregelt. Das Aktiengesetz sieht als Maßnahme der Kapitalbeschaffung — neben der Kreditaufnahme und der Zuzahlung der Aktionäre ohne KE — vor allem die Kapitalbeschaffung durch die KE mit den Abarten der bedingten KE und des genehmigten Kapitals vor[3]).

Die Erhöhung des Grundkapitals vollzieht sich normalerweise — und hierauf sei zunächst nur eingegangen — in folgender Weise:

Die KE bedarf als Satzungsänderung eines dahingehenden Beschlusses der HV (§ 145 Abs. 1 S. 1), und zwar des Beschlusses einer Mehrheit, die, falls die Satzung nichts anderes bestimmt, drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals

[3]) Schl.-Qu. Vorbem. 1 vor § 149.

umfassen muß (§ 149 Abs. 1 AktG). Falls mehrere Gattungen von Aktien vorhanden sind, bedarf der Beschluß der HV zu seiner Wirksamkeit noch eines Sonderbeschlusses der verschiedenen Aktiengattungen (§ 149 Abs. 2). Der HVB ist zur Eintragung in das HR anzumelden (§ 151). Die neuen Aktien sind zu zeichnen (§ 152). Nach Zeichnung sämtlicher junger Aktien ist die Durchführung der KE zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 155). Mit der Eintragung der Durchführung der KE ist das Grundkapital erhöht (§ 156) und gelangen die neuen Aktienrechte in den Personen der Zeichner zur Entstehung[4]), unabhängig davon, ob Aktienurkunden ausgegeben worden sind oder nicht.

Bejahen wir daher die Gültigkeit der KE, so bejahen wir damit gleichzeitig, daß gültige Mitgliedschaftsrechte zugunsten der Zeichner enstanden sind. Es kann somit nicht eine gültige KE ohne gleichzeitige Entstehung von Mitgliedschaftsrechten geben, denn die Erhöhung des Grundkapitals ist ja nichts anderes als die Schaffung neuer Mitgliedschaften. Grundsätzlich entstehen bei der KE soviele Anteilsrechte zugunsten bestimmter Personen, daß die Summe der Nennbeträge dieser neuen Anteilsrechte gleich der Summe des erhöhten Grundkapitals ist. Ausnahmen können sich aber z. B. dann ergeben, wenn einzelne Aktienzeichnungen nichtig sind und die KE dennoch gültig zustande gekommen ist. Dann ist die Summe der zugunsten bestimmter Personen entstandenen Anteilsrechte nicht gleich der Summe des erhöhten Grundkapitals. Hier entstehen in Höhe des Nennwertes der Aktien von ausgefallenen Aktionären „ruhende" Anteilsrechte. Hierauf ist später noch näher einzugehen.

Für die gewöhnliche KE und damit für die Entstehung von Mitgliedschaftsrechten schreibt das Gesetz also folgende 4 Akte vor:

1. einen KEB,
2. Eintragung des KEB,
3. Zeichnung der jungen Aktien,
4. Eintragung der Durchführung der KE[5]).

Fehlt einer dieser Akte, so kommt eine KE nicht zustande und können Mitgliedschaftsrechte nicht entstehen. Jeder dieser Akte ist somit Wirksamkeitserfordernis für eine KE. Dies scheint auch nicht, zum mindesten nicht ausdrücklich, bestritten zu werden.

Problematisch wird es aber, wenn die Einzelakte Rechtsmängel aufweisen. Dann fragt es sich, ob trotz fehlerhafter Einzelakte die KE als solche gültig ist und deshalb Mitgliedschaftsrechte entstanden sind. Auf diese Frage ist im einzelnen näher einzugehen.

---

[4]) Vgl. z. B. Godin, § 29/14, Dür.-Hach.-Flechtheim, Anm. 4 vor §§ 222 u. 223, Staub-Pinner § 287/2.

[5]) Godin, § 149/I.

b) Mängel der Eintragung des KEB sowie der Durchführung der KE.

§ 6.

Sowohl die Eintragung des KEB als auch die der Durchführung der KE haben konstitutive Wirkung, d. h. eine rechtswirksame KE tritt nur ein, falls sowohl der KEB als auch die Durchführung der KE in das HR eingetragen sind (unbestritten).

Jede KE stellt eine Satzungsänderung im Sinne der §§ 145 ff AktG dar, sodaß, insoweit keine Sonderbestimmungen vorliegen, die §§ 145—148 AktG ergänzend zur Anwendung kommen[6]). Daher ergibt sich aus § 148 (3) AktG die konstitutive Wirkung der Eintragung auch des KEB. Ohne Eintragung ist der KEB unwirksam[7]).

Aus § 156 AktG ergibt sich, daß auch der Eintragung der Durchführung der KE konstitutive Wirkung zukommt.

Obwohl das AktG die Eintragung sowie deren Voraussetzungen im einzelnen regelt, sind keine Bestimmungen darüber getroffen, welche Bedeutung eine fehlerhafte Eintragung für die KE hat. Auch Rechtsprechung und Literatur haben anscheinend zu diesem Problem bei der KE noch keine Stellung genommen. Dies liegt wohl darin begründet, daß es sich bei dieser Frage nicht um ein speziell aktienrechtliches Problem, sondern um ein solches des allgemeinen HR sowie des bürgerlichen Rechts überhaupt handelt. Die allgemeinen Grundätze sind daher auch hier heranzuziehen.

Es handelt sich hier um die — vorwiegend theoretische — Frage, ob eine wirksame konstitutive Eintragung vorliegt, falls der Anmeldende zur Anmeldung durch Drohung oder Täuschung veranlaßt wurde, falls eine unzuständige Person z. B. mit gefälschten Papieren den KEB anmeldete, falls eine Anmeldung überhaupt nicht erfolgte (Mängel der Anmeldung) oder falls die Eintragung selbst auf Fälschung beruhte. (Mängel der Eintragung selbst).

Gemäß dem oben Gesagten kommen zunächst die zu § 12 HGB entwickelten Grundsätze über das Wesen der Anmeldung, die Fähigkeit zur Anmeldung u. ä. zur Anwendung, da diese Bestimmung und die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze allgemein für Anmeldungen zwecks Eintragung ins HR gelten. Danach stellt die Anmeldung eine „dem Verfahrensantrag ähnliche Erklärung" dar[8]), die Verfahrensfähigkeit voraussetzt. Sie ist nicht rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine prozessuale

---

[6]) Vergl. z. B. Godin, § 149 I.
[7]) Vergl. z. B. Staub-Pinner § 280/IV.
[8]) Ritter HGB § 12/II.

Handlung[9]). Eine Anfechtung wie bei privatrechtlichen Willenserklärungen nach den §§ 119 ff. BGB kommt demnach schon deshalb nicht in Frage[10]). Es besteht hierzu auch kein Bedürfnis wegen der Widerruflichkeit der Anmeldung vor der Eintragung[11]). Der Registerrichter darf bei Widerruf die Eintragung nicht verfügen[12])[13]).

Aber darüber hinaus muß selbst bei Anmeldung von Nichtbefugten, ja sogar bei Eintragung ohne Anmeldung, angenommen werden, daß der Eintragung als solcher ohne Rücksicht auf eine fehlerhafte oder überhaupt vorhandene Anmeldung konstitutive Bedeutung zukommt. Im bürgerlichen Recht gilt für die ebenfalls konstitutive Eintragung nach § 873 BGB, daß nur der Eintragung als solcher materielle Bedeutung zukomme, es sich dagegen bei den Vorschriften bezw. des zur Eintragung erforderlichen Antrages um reine Ordnungsvorschriften handele, deren Verletzung bei erfolgter Eintragung für die konstitutive Wirkung der Eintragung unbeachtlich sei[14]). Das Gleiche gilt für die heilende Eintragung nach § 5 HGB[15]). Es spricht nichts dagegen, diese Grundsätze auch auf unseren Fall der Eintragung des KEB und der Durchführung der KE anzuwenden.

Man kann die Übertragung dieses Grundsatzes auch nicht damit entkräften, daß man sagt: Bei § 873 BGB handelt es sich um einen Fall des Rechtsscheins bezw. des Schutzes gutgläubiger Dritter. Dort ließe sich demnach wegen des notwendigen Schutzes gutgläubiger Dritter dieser Grundsatz rechtfertigen, aber nicht hier, wo ein Schutz gutgläubiger Dritter, die sich auf die Gültigkeit einer eingetragenen KE verlassen, zum mindesten sehr bestritten ist. Denn in Wahrheit hat bei § 873 der Grundsatz, daß die Eintragung auch ohne Anmeldung konstitutive Wirkung habe, gar nichts mit dem Schutz gutgläubiger Dritter zu tun, da ja schon der Ersterwerber, dessen guter Glaube gar nicht geschützt wird, bei gültiger Einigung und Eintragung Eigentümer wird.

Kommt es somit für die Gültigkeit der KE nur auf die Eintragung als solche an, so sind in konsequenter Durchführung dieses Gedankens sämtliche Vorschriften, soweit sie die Anmeldung betreffen (§§ 151, 155 AktG § 12 HGB usw.) als rein formelle

---

[9]) So Ritter a. a. O. Für die Eintragung nach § 873 BGB auch Staudinger (BGB Komm. 10. Aufl.) § 873/77 Schluß. Dort weitere Literaturangaben. A. M. für Aktienrecht Brodmann, AR § 195/3a.

[10]) Über diese rein prozessuale Frage vergl. z. B. Stein-Jonas, ZPO Anm. V, VI vor § 128.

[11]) Ritter, a. a. O.

[12]) Staub-Pinner, § 195/IV. Makower § 195/I c 2, Brand § 195/IIa. Brodmann AR 195/IIIa.

[13]) Vergl. Ehrenberg's Handbuch I S. 551 ff.

[14]) Staudinger, § 873/78, dort auch weitere Literaturangaben.

[15]) Vergl. Dür.-Hach-Flechth. § 5/3. Dies h. L. Ritter HGB § 5/3.

Vorschriften zu betrachten, deren Verletzung keine materiell-rechtliche Bedeutung für die Gültigkeit der KE hat. Sie stellen lediglich — größtenteils zwingende — Vorschriften dar, bei deren Verletzung der Registerrichter eine Eintragung nicht verfügen darf. Es spielt daher für die Gültigkeit der KE z. B. weder eine Rolle, ob die Eintragung gemäß § 155 erfolgte, obwohl der eingeforderte Betrag nicht ordnungsgemäß eingezahlt war, ob der eingeforderte Betrag mindestens ein Viertel des Nennbetrages umfaßte (§ 155 i. V. m. § 28 (2) AktG), ob die Unterlagen nach § 155 (3) beigebracht waren usw. Unberührt hiervon bleibt die Frage, ob die KE deshalb mangelhaft ist, weil der K E B gegen diese Bestimmungen verstoßen hat[16]). Auch ein zweiter Einwand scheint naheliegend. Man wird nämlich einwenden, die AG müsse die Möglichkeit haben, gegebenenfalls durch Unterlassung der Anmeldung von der KE Abstand zu nehmen. Infolgedessen könne der Eintragung ohne Anmeldung oder auf Grund einer Anmeldung durch Nichtberechtigte keine Bedeutung zukommen, da sonst die AG dieser Möglichkeit beraubt würde. Doch auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Will die AG nach Fassung des KEB und vor Eintragung desselben von der KE wieder Abstand nehmen, so kann sie dies durch dahingehenden gewöhnlichen Mehrheitsbeschluß der HV[17]). Wird der ursprüngliche KEB dann trotzdem eingetragen, so kann dem keine Bedeutung mehr zukommen, da im Augenblick der Eintragung ein wirksamer KEB überhaupt nicht mehr vorlag.

Es ist die Rechtslage so, als ob eine Eintragung erfolgt sei, ohne daß ein gültiger KEB überhaupt vorlag.

Daß der Anmeldung selbst weder für den Fall der Eintragung des KEB noch für den Fall der Eintragung der Durchführung der KE eine materiell-rechtliche Bedeutung zukommt, ergibt sich auch aus dem Zweck dieser konstitut. Eintragung[18]). Denn diese Eintragung soll auf Grund der notwendigen richterlichen Prüfung die Sicherheit gewähren, daß gewisse Voraussetzungen der gewollten Rechtswirkung vorhanden sind und sie soll nach außen hin in zweifelsfreier Weise den Zeitpunkt der Entstehung eines Rechts zu erkennen geben. In beiden Fällen dient die Eintragung nur dem Interesse dritter Personen. Da dieser Zweck auch durch eine Eintragung ohne oder auf Grund einer von einem Unbefugten veranlaßten Anmeldung erreicht wird, kann der Anmeldung auch aus diesem Grunde keine materiell-rechtliche Bedeutung zukommen.

Ob im übrigen eine materiell-rechtlich gültige Eintragung vorliegt, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Vor allem zwei Fälle von ungültigen Eintragungen sind denkbar[19]):

---

[16]) Godin, § 155/II 8, Hueck in ABR 43/415.
[17]) Vgl. hierzu Godin, Anm. zu § 156.
[18]) Vgl. Ehrenberg B I S. 534.
[19]) Staudinger (10. Aufl.) § 873/84 Güthe-Triebel GBO (1929) § 45/32 ff.

1. die Eintragung weist selbst wesentliche Mängel auf, beruht z. B. auf Fälschung von nicht zu Registereinträgen befugten außenstehenden Personen,
2. die Eintragung weicht sachlich so stark von dem Inhalt des gefaßten Beschlusses ab, daß das, was eingetragen ist, nicht mehr als das mit dem Beschluß Gewollte angesehen werden kann[20]).

Wo die Grenze liegt zwischen nur formell-rechtlich bedeutsamen oder aber materiell-rechtlich bedeutsamen Eintragungsvorschriften läßt sich oft nur im Einzelfall entscheiden. Jedenfalls ist dies keine Frage speziell des Aktienrechtes, sondern gehört in das allgemeine Recht. Es braucht daher hier nicht näher auf diese Frage eingegangen zu werden.

Es kann hier höchstens die Frage von Bedeutung sein, ob nicht trotz ungültiger Eintragung, d. h. trotz Ungültigkeit eines Teilaktes der KE, der Gesamtakt der KE gültig bleibt. Dies muß jedoch nach allgemeinen Grundsätzen abgelehnt werden; denn ein ungültiger Rechtsakt ist grundsätzlich nicht anders zu bewerten, als das Nichtvorhandensein dieses Rechtsaktes.

c) Mängel der Zeichnung.

§ 7.

Es ist hierzu zunächst kurz auf die Rechtsnatur der Zeichnung sowie die möglichen Mängel der Zeichnung einzugehen.

Das Zeichnungsgeschäft hat, rechtlich gesehen, eine Doppelnatur. Es ist — wie die Aktienübernahme bei der Gründung — ein Teil des körperschaftlichen Gesamtaktes, der die AG zur Entstehung bringen soll. Es ist aber — ebenfalls wie die Aktienübernahme — zugleich Vertrag, der durch die Zeichnungserklärung und die Annahme seitens der Gründer bezw. AG zustande kommt[21]). Die Rechtsnatur des Zeichnungsgeschäftes ist in der Lehre und Rechtsprechung sehr bestritten. Meist wird aber das Vorhandensein sowohl eines körperschaftlichen wie eines vertraglichen Elementes nicht verneint[22]). Es handelt sich in der Hauptsache um einen Theorienstreit.

---

[20]) Vgl. hierzu Brodmann, AR § 277/II d.

[21]) So Teichmann-Köhler, § 30/II.

[22]) Vgl. Brodmann, AR § 189/4a, Ritter AR (1938) § 30/IIIb aa.
Vgl. weiter Gierke § 39: „sozialrechtlicher Vertrag". Godin, § 30/II i. V. m. § 16/VIII: „einseitige körperschaftliche Erklärung aber empfangsbedürftig". Dür.-Hach.-Flechth., § 189/IVa: „einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung". Staub, HGB, § 189/IIO: Zeichnung ist ein „einseitiger, auf Mitgliedschaft an der künftigen Gesellsch. gerichteter Willensakt."
Die Vertragsnatur in den Vordergrund stellen Schl. Qu. § 2/6—8.
Die neuere Rechtspr. betont den körperschaftl. Charakter: vgl. RG 79, 112; 100,3; 118,269; KGJ 43,365.

Das Zeichnungsgeschäft kann nun in 2 Fällen nichtig sein, sodaß der Zeichner aus der Zeichnung nicht verpflichtet wird und auch trotz der Eintragung der Durchführung der KE ein Mitgliedschaftsrecht an der AG nicht erwirbt. Dies einmal dann, wenn der Zeichnungsschein nach § 152 AktG nichtig ist, wobei zu bemerken ist, daß die Nichtigkeit des Zeichnungsscheins nach § 152 III AktG geheilt werden kann.

Aber auch dann, wenn die Zeichnungserklärung selbst materiell ungültig ist, ist der Zeichner aus seiner Erklärung nicht verpflichtet und erwirbt trotz Eintragung der Durchführung der KE kein Mitgliedschaftsrecht an der AG. Hier sind jedoch die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze von der Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung zu berücksichtigen. Auf Grund der Tatsache, daß es sich bei der Zeichnungserklärung um einen „gesellschaftlichen Akt, der der Allgemeinheit gegenüber erklärt wird", (RG 73, 112) handelt, hat das RG in dauernder Rechtsprechung[23]) unter Zustimmung der Lehre[24]) den Standpunkt vertreten, daß nach Eintragung der KE (bezw. der Gesellschaft) in das HR dem Aktienzeichner (bezw. Übernehmer) gegenüber dem Anspruch der Gesellschaft auf Leistung der Einlage die Berufung darauf, daß seine Erklärung wegen bestimmter Willensmängel (z. B. wegen bekannten geheimen Vorbehalts, Irrtums, Täuschung) nichtig oder anfechtbar und angefochten sei, zu versagen sei. Zulässig ist jedoch z. B. die Berufung auf Geschäftsunfähigkeit oder darauf, daß ein rechtlich beachtlicher Erklärungswille überhaupt fehlte. Dies ist alles grundsätzlich unbestritten.

„Zweifelhaft ist, ob Rechtsgrund dieses Ausschlusses der Berufung auf Willensmängel im weitesten Sinne eine der Allgemeinheit gegenüber abgegebene Verpflichtungserklärung des Aktionärs ist (so das RG in den älteren Entscheidungen) oder die Maßgeblichkeit des mit Willen und unter Beteiligung des Aktionärs der Allgemeinheit gegenüber erweckten Rechtsscheins (so andeutungsweise die neuesten Entscheidungen des RG und ausführlicher Herbig, D. J. 1936, 1716)"[25]).

Mit Recht betont Herbig[26]), daß letzteres der Fall ist. Es handelt sich hier m. E. ebenso wie im WPR beim gutgläubigen Erwerb von Wertpapierrechten um einen Fall, der nur durch die Rechtsscheintheorie eine befriedigende Erklärung finden kann. Der Begründung Herbig's (a. a. O.) könnte noch hinzugefügt werden, daß nur so die Tatsache begriffen werden kann, daß eine An-

[23]) RG 45, 106; 62, 29; 72, 290; u. neuere Entsch.: 142, 98; 145, 155; 149, 25.

[24]) Vgl. z. B. Staub-Pinner, § 189/25c. Dür.-Hach. § 182/28—35. Dort auch weitere Literaturangaben.

[25]) Schl.-Qu. § 2/10.

[26]) Herbig in DJ 1936/1716.

fechtung auf Grund von Willensmängeln, die bis zur Eintragung der KE zulässig ist, nach der Eintragung keine Bedeutung mehr haben kann, wenn der Anfechtungsberechtigte nicht vermochte, die Eintragung zu verhindern[27]), (z. B. durch Herbeiführung einer einstweiligen Verfügung, die es dem Vorstand untersagt, die Eintragung vorzunehmen).

Beruht der Rechtsgrund des Ausschlusses der Anfechtung darauf, daß der Irrende, Getäuschte usw. den Schein durch seine Erklärung veranlaßt hat, so ist es selbstverständlich, daß er von seiner Bindung nur dann frei werden kann, wenn er verhindert, daß ein falscher Schein entsteht.

Wir haben oben die Zeichnung der neuen Aktie ebenfalls als eine Voraussetzung einer gültigen KE bezeichnet; denn der Gesetzgeber will, daß die Aufbringung des neuen Kapitals, wenn auch nicht durch Leistung der vollen Einlagen vollzogen, so doch mindestens durch Zeichnung gesichert sein soll[28]).

Wie steht es aber, wenn sich nach Eintragung der Durchführung der KE herausstellt, daß ein Zeichnungsschein nach § 152 AktG nichtig oder daß eine Aktenzeichnung materiell nichtig war? Soll ferner, falls bei einer vorgesehenen Erhöhung des Grundkapitals um RM 500 000.— nur Aktien im Werte von RM 490 000.— gezeichnet wurden, aber aus Versehen des Registerrichters, — der gleich der anmeldenden Personen irrtümlich annahm, daß der volle Betrag gezeichnet worden sei — die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals um RM 500 000.— eingetragen wurde, die KE wirklich als gescheitert anzusehen sein?

Während Staub-Pirner[29]), wenigstens für den Fall der Ungültigkeit des Zeichnungsscheines, die Nichtigkeit der KE annehmen, treten andere für die Gültigkeit derselben ein[30]). Soweit das erhöhte Kapital nicht durch Zeichnung gesichert sei und auch nicht durch Verkauf der nicht gezeichneten Aktien oder gegebenenfalls durch Gründerhaftung in voller Höhe eingebracht werden könne, erleide eben dann die Gesellschaft einen Ausfall, der hier auf rechtlichen Ursachen beruhe, aber die gleiche Folge habe, wie wenn eine rechtswirksame Übernahme materiell durch den Zusammenbruch des Aktionärs wertlos würde[31]).

Will man die Gültigkeit der KE bejahen, so bedarf dies hier einer eingehenden Begründung. Denn grundsätzlich entsteht bei

---

[27]) So RG z. B. 82, 375 u. h. L. vgl. z. B. Staub-Pinner § 189/25. Dür.-Hach.-Flechth., § 182/29. Schl.-Qu., § 2/11. Godin, Erl. III 2 vor § 16.

[28]) Schl.-Qu. § 157/II.

[29]) Staub-Pinner § 281/9a.

[30]) Früher schon: Brodmann, AR § 309/1 f3 u. § 189/9. Dür.-Hach.-Bing. § 189/32 i. V. m. 37; § 182/35. Neuerdings Schl.-Qu. § 152/14.
Godin, Teichmann-Koehler u. Ritter AR (1938) nehmen anscheinend zu dieser Frage keine Stellung.

[31]) So Dür.-Hach.-Flechth., § 182/35. Schluß.

Fehlerhaftigkeit eines Teilaktes kein gültiger Gesamtakt. Außerdem würde die Bejahung der Gültigkeit der KE den allgemein anerkannten und vom Gesetzgeber in verschiedenen Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck gebrachten Grundsatz widersprechen, daß bei der KE (— ebenso wie bei der Gründung einer KE —) das beschlossene Kapital, zum mindesten durch rechtsgültige Forderungen der Gesellschaft gegen die neuen Aktionäre aufgebracht sein muß.

Es kann m. E. nicht dadurch geholfen werden, daß man nur allgemein den Grundsatz aufstellt, daß durch die Eintragung die Mängel geheilt seien[32]). Eine Heilung läßt sich aus dem Gesetz nicht ableiten. Man müßte dann weiterhin auch zu einer Gültigkeit der KE kommen, falls ein größerer Betrag z. B. die Hälfte oder gar sämtliche neuen Aktien nicht gültig gezeichnet wären. Es kann aber wohl kaum als der ratio legis entsprechend angesehen werden, daß auch in solchen Fällen die KE gültig sein soll. Bei einem größeren Ausfall an Kapital wäre dies Ergebnis nicht nur für die Gläubiger, die auf eine Haftungsgrundlage in Höhe des Grundkapitals vertrauen, sondern wohl auch für die AG und die Aktionäre insbesondere die zukünftigen unerfreulich, wenn die Kapitalgrundlage für die Fortführung des Unternehmens zu schwach ist. Es wird daher nur in Grenzfällen, wo einzelne Zeichnungen, die im Verhältnis zur Gesamtzeichnung eine untergeordnete Rolle spielen, ein Bedürfnis bestehen, die Gültigkeit der KE zu bejahen.

In solchen Grenzfällen muß die Gültigkeit der KE bejaht werden, und zwar mit folgender Begründung: Wie schon die einzelnen Zeichnungen, so stellt insbesondere die Gesamtheit der Zeichnungen als Teil des Gesamtaktes KE, einen körperschaftlichen Akt dar[33]). Ein solcher körperschaftlicher Gesamtakt kann nicht durch Verstöße von einzelnen Teilnehmern in seiner Gültigkeit in Frage gestellt werden. Auf diesen Gedanken beruht teilweise — soweit nämlich die Gültigkeit der KE nicht durch Anfechtung von Einzelwillenserklärungen in Frage gestellt sein soll, — der von Rechtsprechung entwickelte Grundsatz von der Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung. Daß jedoch die Zeichner dort gebunden bleiben (Ausschl. d. Anfecht.!), anders als in unserem Falle hier, beruht nicht auf einer Verpflichtungserklärung der Zeichner, (so RG früher)[34]), sondern darauf, daß sie einen Rechtsschein veranlaßt haben[35]). Wegen dieses von den Zeichnern bewirkten

[32]) Das wird allerdings, soweit ersichtlich, von niemandem ausdrücklich behauptet. Die Vertreter der Gültigkeit der KE. in solchen Fällen (s. Anm. 1!) begnügen sich mit einer Feststellung des Ergebnisses ohne Begründung.

[33]) Vgl. Seite 13 und dort Anm. 1.

[34]) Hierauf wird später näher eingegangen.

[35]) Herbig in DJ 1936/1716.

Rechtsscheins stellt der Gesetzgeber das private Interesse des Zeichners hinter dem allgemeinen Interesse, insbesondere dem der Gläubiger zurück[36]). In unserem Falle rückt aber der Gesetzgeber das allgemeine Interesse nicht vor das Interesse des Einzelnen, daher fällt diesem der von ihm bewirkte Schein nicht zur Last, d. h. er ist an die Zeichnung nicht gebunden.

Wo besteht aber die Grenze? Wann soll die KE noch gültig sein, wann nicht mehr? Die Grenze könnte in entsprechender Anwendung des Gedankens, daß die AG nur bis zu 10% ihrer eigenen Aktien erwerben darf (§ 65 AktG) — um die Haftungsgrundlage der Gläubiger nicht zu sehr zu schmälern — gefunden werden; denn hier kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß rechtlich mindestens 90% des Grundkapitals als Haftungsgrundlage immer vorhanden sein müssen. Es fragt sich aber, ob eine solche starre Grenze den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs entspricht. Auch hier wären wieder Grenzfälle möglich, die nach dieser starren Regel gelöst zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen würden. Es wäre damit also nichts gewonnen. Es ist daher besser darauf abzustellen, ob nach den besonderen Umständen im konkreten Fall in dem als körperschaftlich betrachteten Gesamtzeichnungsakt noch ein solch gültiger körperschaftlicher Akt erblickt werden kann oder nicht.

Läßt es sich aber rechtfertigen, daß durch Bejahung der Gültigkeit der KE in solchen Fällen der Grundsatz, daß bei der KE (ebenso bei der Gründung) das beschlossene Grundkapital zumindest als rechtswirksame Forderung aufgebracht werden soll, durchbrochen wird? Dieser Grundsatz dient vor allem dem Schutz der Gläubiger. Nun ist es aber möglich, daß nicht nur nach der KE (bezw. nach Entstehung einer AG) im Laufe der Zeit das Geschäftsvermögen tatsächlich unter die Grundkapitalsziffer sinkt, sondern schon sofort nach einer KE (bezw. nach der Entstehung einer AG) ist dies möglich, wenn der Ersterwerber von Aktien wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die volle Einlage zu zahlen und auch das vorgesehene Kaduzierungsverfahren nicht zur Deckung des Verlustes führt. Es besteht also praktisch, wenn auch nur in seltenen Ausnahmefällen, die Möglichkeit, daß schon bei Erhöhung des Grundkapitals (bezw. Gründung einer AG) das Grundkapital nicht ganz aufgebracht wird. Weiterhin erlaubt, wie schon erwähnt, sogar das Gesetz, daß die AG, wenn es zur Abwendung eines schweren Schadens der Gesellschaft notwendig ist, eigene Aktien bis zu einem bestimmten Betrage (10% des GK) erwirbt (§ 65), d. h. daß in Höhe des von der AG für die eigenen Aktien gezahlten Kaufpreises die Haftungsgrundlage der Gläubiger geschmälert wird.

---

[36]) Vergl. Dür.-Hach.-Flechtheim, § 182/28 2. Abs. Schluß.

Es scheint, als ob das Gesetz in dieser Bestimmung die Interessen der Gläubiger hinter den des Unternehmers an sich zurücktreten läßt. In den meisten Fällen werden aber auch die Gläubiger an diesen Maßnahmen ein Interesse haben. Zum mindesten wahrt diese Bestimmung in ihrer Beschränkung sowohl die Belange der Gläubiger als sie auch die berechtigten Interessen der AG schützt.

Der Hinweis auf diese im Gesetz selbst vorgesehene Möglichkeit eines Auseinandergehens von Grundkapital und Geschäftsvermögens rechtfertigt aber auch die Gültigkeit der KE in den oben erwähnten Fällen. Denn er zeigt, daß wir bei Bejahung der Gültigkeit der KE trotz einzelner nichtiger Zeichnungserklärungen:

1. zu einem nach dem AktG zulässigen Ergebnis kommen und
2. daß das Ergebnis auch aus der Interessenlage gerechtfertigt ist.

Das Ergebnis ist in unserem Falle dann folgendes: In Höhe der gezeichneten Aktien werden von den Zeichnern mit Eintragung der Durchführung der KE Anteilsrechte erworben. Der Rest des Grundkapitals besteht aus „ruhenden" Anteilsrechten, ähnlich dem Fall, wo die AG eigene Aktien erworben hat (§ 65 AktG). Aus diesen „ruhenden" Anteilsrechten stehen der AG selbst keine Rechte zu (§ 65 VII AktG), sie kann diese Aktien wie erworbene eigene Aktien veräußern, wodurch in den Personen der Erwerber vollgültige Aktienrechte entstehen[37]).

Wie steht es mit der Interessenlage? Stellt man sich vor, mit welchen Kosten (Belastungen, die, falls keine verantwortliche Person da ist, der AG selbst zur Last fallen) die neuerliche Vornahme einer KE (bezw. Neugründung einer AG) verbunden ist, sowie daß die Verzögerung der KE der Gesellschaft unersetzlichen Schaden bringen kann, so ist ersichtlich, daß die AG grundsätzlich nur ein Interesse an der Gültigkeit der KE haben kann. Aber auch den Interessen der Gläubiger und der Aktionäre selbst muß, da sie an einer Schädigung der AG kein Interesse haben können, die Gültigkeit der KE entsprechen.

Da die Gültigkeit der KE den Interessen sämtlicher Beteiligten entspricht, kann man gegen das gefundene Ergebnis auch nicht in der Weise argumentieren, daß man sagt: durch die Grundsätze über die Einschränkung der Berufung auf die Nichtigkeit des Zeichnungsscheines sowie über die Nichtanfechtbarkeit der Aktienzeichnung habe der Gesetzgeber die Grenze gezogen, wieweit der Schutz des einzelnen Zeichnenden gegenüber dem Schutz der Gläubiger zurückzutreten habe. Darüber hinaus könnte der Gläu-

[37]) Darüber, ob diese „ruhenden" Aktienrechte (gutgläubig) erworben werden können (§ 794 BGB), vergl. später § 14.

biger nicht weiter geschützt werden. Denn wie oben erwähnt, wird der Gläubiger nicht auf Kosten des ungültig Zeichnenden geschützt. Dieser ist ja an die Zeichnung nicht gebunden. Auch ihm geschieht also bei Annahme der Gültigkeit der Zeichnung kein Unrecht. Es bestünde sogar, falls er an dem Erwerb einer Mitgliedschaft Interesse haben sollte, für ihn die Möglichkeit, ein „ruhendes" Anteilsrecht zu erwerben.

Es wird nichts dagegen einzuwenden sein, den § 152 III AktG auch in bestimmten Fällen, wo die Aktienzeichnung materiell ungültig ist, analog anzuwenden und eine Heilung eintreten zu lassen. Es kommen allerdings nur wenige Fälle hier in Betracht, da z. B. bei absoluter Geschäftsunfähigkeit der Geschäftsunfähige auch keine Rechte nach § 152 III AktG ausüben kann. Denkbar ist aber, daß ein rechtlich beachtlicher Erklärungswille bei der Zeichnung nicht vorgelegen hat und der Zeichnende hinterher auf Grund des Zeichnungsscheins als Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt hat.

Unser Ergebnis rechtfertigt sich vor allem aus dem Grunde, weil ein solches Ergebnis bei der Gründung einer AG unabweislich ist. Wenn aber bei der Gründung einer AG diese Lösung zugelassen wird, muß es gerechtfertigt sein, wenn auch bei der KE das gleiche Problem in gleicher Weise gelöst wird[38]).

Nehmen wir zuerst den Fall der Einheitsgründung. Wie steht es, wenn die Aktienübernahme eines der Gründer nichtig ist? Ob man dann die Nichtigkeit der Gesellschaft bejahen muß, hängt davon ab, wie man sich bei Nichtigkeit einzelner Übernahmeerklärungen[39]) zu der Gültigkeit der Satzungsbestimmung über die Höhe des Grundkapitals (§ 16 III Z. 3 AktG) stellt und dies wieder davon, in welcher Höhe man das Grundkapital der entstandenen AG als wirklich bestehend ansieht, ob in der durch die Satzung vorgesehenen Höhe oder ob nur in Höhe der Summe der Nennbeträge der gültig übernommenen Aktien.

---

[38]) A. M. Staub-Pinner (§ 289/9a; § 189/28a; § 310/2), die nur für den Fall der Gründung bei nichtiger Zeichnung (bezw. Übernahme) die Gültigkeit der Gründung bejahen, nicht aber bei der KE. Im Ergebnis wie hier Brodmann, § 309/1 f3 u. (Dür.-Hach.-) Bing § 189/32 u. 37. (Dür.-Hach.) Bing § 189/32.

[39]) Wobei es m. E. keine Rolle spielt, ob es sich etwa um eine nichtige Aktienübernahme einer der 5 vorgeschriebenen Gründer (§ 2 AG) handelt. Dies begründet für sich allein nicht die Nichtigkeit der Gesellschaft (§ 216 I S. 2). Vergl. Godin § 216/I. Früher war es sehr bestritten, ob es neben den in § 309 HGB geregelten Fällen noch andere Nichtigkeitsgründe geben würde. Dafür z. B.: Staub-Pinner § 309 u. Dür.-Hach.-Flechth. § 182/35. Von diesen wurde damals bei nichtiger Übernahmeerklärung eines von 5 Gründern daher Nichtigkeit der Gesellschaft angenommen. Das neue AktG will die Nichtigkeitsgründe ausschließlich regeln, (§ 216 I S. 2 AktG). Bedenken hiergegen: Godin: § 216 I.

Nimmt man letzteres an, so würde die in der Satzung bestimmte Höhe und dann auch ebenso die eingetragene Höhe des Grundkapitals nicht mit der „in Wirklichkeit" bestehenden Höhe übereinstimmen. Vergleicht man diesen Gedanken mit dem ähnlichen Fall der KE, so wird sofort klar, daß das Grundkapital nur um den Betrag erhöht sein kann, wie es beschlossen und eingetragen wurde. Die wirklich eingetretene Erhöhung kann nie eine andere sein, als die durch die beiden rechtsbegründenden Akte von KEB und Eintragung vorgesehene. Ebenso aber auch hier bei Gründung einer AG.

Die nach Eintragung der neuen AG tatsächliche bestehende Höhe des Grundkapitals kann nicht verschieden sein von der in der Satzung vorgesehenen und dementsprechend eingetragenen Höhe. Die konstitutiv durch die Satzung festgestellte Höhe des Grundkapitals und die dementsprechende, ebenfalls konstitutive Eintragung, schaffen das erst durch diese Akte rechtswirksam vorhandene Grundkapital.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß das Grundkapital nur entweder in der in der Satzung bestimmten und in das HR eingetragenen Höhe rechtswirksam festgestellt ist oder überhaupt nicht. Nur die Gültigkeit der satzungsmäßig festgestellten Höhe des Grundkapitals kann aber die Nichtigkeit der AG verhindern (§ 16 III Z. 3 AktG). Man wird aber dem in den Nichtigkeitsvorschriften zum Ausdruck gebrachten starken Interesse des Gesetzgebers an dem Bestand der AG nur gerecht, wenn man die Gültigkeit der AG und damit die Gültigkeit der Satzungsbestimmung über die Höhe des Grundkapitals nach Möglichkeit bejaht. Dann kommen wir aber bei nichtiger Aktienübernahme zwangsläufig bezüglich der entstehenden Anteilsrechte zu dem vorher bei der KE gewonnenen Ergebnis[40]).

Für die Stufengründung kommt man bei Nichtigkeit von Zeichnungen bezw. Aktenübernahmen zum gleichen Ergebnis.

Wie bei der KE vermag demnach auch bei der Gründung einer AG die Nichtigkeit einzelner Aktienzeichnungen oder Übernahmen nicht ohne weiteres die Ungültigkeit des satzungsgemäß festgestellten Grundkapitals und damit nach § 216/I i. V. m. § 16 III Z. 3 die Nichtigkeit der Gesellschaft herbeizuführen. Dies nur dann, wenn ein größerer Ausfall an Grundkapital vorhanden wäre, sodaß der Bestand der Gesellschaft bei dem nur theoretisch in voller Höhe vorhandenen Grundkapital gefährdet sein würde. In diesem Falle ist dann notwendig die Satzungsbestimmung über die Höhe des Grundkapitals nichtig (§ 16 III Zif. 3 AktG) und daher

[40]) Im Ergebnis ebenso Brodmann, AR § 309/1 f3 vgl. auch OLG 19, 371 RG 86, 211 (GmbH).

die Gesellschaft selbst nichtig (§ 216 I i. V. m. § 16 III Z. 3 AktG)[41]).

Wir sehen, daß das Problem bei Gründung einer AG und bei der KE ganz gleich liegt. Nur wird man das stärkere Interesse des Gesetzgebers an dem Bestand einer AG dann an der Gültigkeit einer KE in dem Sinne zu berücksichtigen haben, daß man häufiger die Gültigkeit einer AG bei nichtigen Aktienzeichnungen bezw. -Übernahmen bejahen wird als die Gültigkeit der KE. im gleichen Fall.

d) Mängel des KEB

1. Mangelhafte HV Beschlüsse überhaupt.

aa) Allgemeines.

§ 8.

Wann liegt ein fehlerhafter KEB vor? Dies bestimmt sich, da der KEB ein HVB ist, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkung von Rechtsmängeln bei HV-Beschlüssen. Wann ist nun ein HVB fehlerhaft?

Ein HVB kann einmal dann fehlerhaft sein, wenn einzelne Stimmabgaben fehlerhaft sind[42]). Nach 2 Richtungen sind fehlerhafte Stimmabgaben für die Gültigkeit des HV-Beschlusses von Bedeutung. Es kann durch den Ausfall von nichtigen oder von wegen Anfechtung rückwirkend ungültigen Stimmabgaben die notwendige Stimmenmehrheit nicht erreicht sein. Der Beschluß selbst ist dann fehlerhaft. Der Beschluß ist aber auch dann fehlerhaft, wenn zwar bei fehlerhafter Einzelstimmabgabe trotzdem die vorgeschriebene Mehrheit für den KEB vorhanden ist, aber ein Aktionär mit der Stimmrechtsausübung vorsätzlich sittenwidrige Zwecke verfolgt und der B geeignet ist, diesem Zweck zu dienen[43]).

Der KEB kann aber auch, abgesehen von der auf fehlerhaften Stimmabgaben beruhenden Fehlerhaftigkeit, als solcher fehlerhaft sein, z. B. er verstößt gegen Gesetz und gute Sitten.

---

[41]) Dies steht nicht im Widerspruch mit RG 82, 289. Warum Godin (Erl. 4 vor § 16) die Nichtigkeit der AG nur dann eintreten lassen will, wenn bei nichtiger Aktienübernahme nicht das Mindestgrundkapital von RM 500,000.— erreicht wird, ist nicht einzusehen, da nach dem neuen Gesetz (§ 216 I S. 2 AktG) die Tatsache allein, daß das Mindestgrundkapital nicht erreicht wird, ebenso wenig wie die Tatsache, daß bei 5 Gründern eine Aktienübernahme nichtig ist, die Nichtgkeit der AG herbeizuführen vermag. (§ 216 I S. 2 AktG). Nur falls die Satzungsbestimmung über die Höhe des Grundkapitals nichtig ist, ist auch die AG und zwar unheilbar nichtig.

[42]) Näh. zu der Frage der Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Stimmabgabe vgl.: Hueck, Vorzugsaktien S. 120; Staub, § 252/31a; weitere Literaturangaben s. dort.

[43]) Die gesetzliche Anerkennung dieses Grundsatzes ist m. E. in der Spezialvorschrift des § 197 II AktG zu sehen.

Welcher Art nun die Fehlerhaftigkeit eines HVB im Einzelfall ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Es genügt festzustellen, daß ein HVB und ebenso ein KEB nichtig oder anfechtbar sein kann.

Es war früher sowohl im grundsätzlichen als auch in Einzelfällen sehr strittig, wann ein nichtiger oder anfechtbarer HVB vorlag[44]). Das neue AG regelt die Frage, wann ein HVB nichtig oder nur anfechtbar ist, in dem es die Nichtigkeitsfälle in § 195 AktG ausdrücklich und ausschließlich aufzählt. Dies wird jedoch nicht verhindern, daß es im Einzelfalle auch weiterhin strittig bleibt, ob ein HVB nun nichtig oder nur anfechtbar ist.

In die Untersuchung über die Bedeutung fehlerhafter HV-Beschlüsse werden gewöhnlich auch die „unwirksamen" Beschlüsse einbegriffen, die an sich „fehlerfrei" sind, aber zu den gleichen rechtlichen Problemen führen. Ein unwirksamer B liegt, z. B. dann vor, wenn neben einem Gesamtbeschluß noch ein Sonderbeschluß der verschiedenen Aktiengattungen erforderlich ist, wie bei der KE, falls mehrere Aktiengattungen vorhanden sind. (§ 129 II AktG).

Was nun die Frage der Gültigkeit der KE sowie der auf Grund eines fehlerhaften HVB ausgegebenen Aktien betrifft, so wurde eine Lösung dieses Problems auf aktienrechtlichem Gebiete von der Lehre zunächst unter dem Gesichtspunkt der Bedeutung eines fehlerhaften HVB für die sogen. Ausführungshandlungen untersucht[45]), mit dem Ziel, hier zu allgemeinen Grundsätzen zu kommen, die auch für den besonderen Fall des fehlerhaften KEB eine Lösung brächten.

Denn bei der Frage nach der Bedeutung eines fehlerhaften KEB für die KE handelt es sich zunächst um einen Unterfall des allgemeineren Problems, welche Bedeutung allgemein der Tatsache zukommt, daß für einen bestimmten Rechtserfolg ein Beschluß der HV Wirksamkeitsvoraussetzung ist, dieser HVB aber an einem Mangel leidet. Man kann daher zunächst allgemein die Frage stellen, welche Bedeutung einem fehlerhaften HVB mit Rücksicht auf den beabsichtigten Rechtserfolg, für den er Wirksamkeitserfordernis ist, zukommt.

---

[44]) Vgl. hierzu vor allem Flechtheim, das Urteil auf Ungültigkeitserklärung, Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit; Horrwitz, das Recht der GV (1913), Staub, § 273/15a ff. Dort auch weit. Literaturangaben. Vergl. auch die Erl. der neueren Kommentare zu den §§ 195 ff. von Godin, Teichmann-Koehler, Schlegelberger-Qu.

[45]) Vgl. Flechtheim a. a. O., Hueck, Anfechtbarkeit u. Nichtigkeit, S. 208 ff. Staub 273/4—7c, Godin § 200. RG 85/311. Die hierbei auftauchenden Probleme werden v. d. Lehre allgemein unter der Bezeichnung von: „Rechtshandlungen" auf Grund fehlerhafter HV-Beschlüsse behandelt. Vergl. hierzu später S. 27.

Diese Frage ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn nach dem Gesetz ein B der HV Wirksamkeitserfordernis für eine Willensäußerung des Gesetzes nach außen hin ist, wie z. B. bei Nachgründungen (§ 45 AktG), Verschmelzungen (§ 234 AktG), Umwandlungen (§ 257 AktG), Gewinngemeinschaftsverträge (§ 256 AktG), oder in Fällen, wie der KE (§ 129 AktG), der Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrates (§ 87 AktG), der Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates (§ 102 AktG) usw., weil auch hier Dritte im Vertrauen auf die Gültigkeit dieser Rechtsakte mit der Gesellschaft in mehr oder weniger häufige und regelmäßige Beziehungen treten.

Alle diese Fälle werden von der Lehre im Rahmen dieses Problems gewöhnlich ungenau unter dem Begriff „Ausführungshandlungen" oder „Rechtshandlungen" auf Grund eines HVB zusammengefaßt. Man versteht also darunter sowohl unmittelbare als mittelbare[46]) Rechtsfolgen eines HVB, d. h., sowohl Folgen des Beschlusses, die (insbesondere Dritten gegenüber) erst durch selbständigen konstitutiven Rechtsakt der Verwaltung eintreten, als auch solche, welche ohne einen selbständigen Rechtsakt eintreten[47]). Das Aktiengesetz regelt diese Frage (ebensowenig wie früher das HGB) nicht ausdrücklich. In der Literatur ist die Frage, inwieweit der beabsichtigte Rechtserfolg trotz nichtigen (bezw. unwirksamen) oder anfechtbaren und angefochtenen HVB noch als gültig bezw. nicht mehr als gültig angesehen werden muß, sehr bestritten. Einig ist man sich aber darin, daß die Bejahung der Ungültigkeit von Rechtshandlungen auf Grund fehlerhafter HV-Beschlüsse, falls Dritte im Vertrauen auf die Gültigkeit des HVB mit der AG in Beziehungen getreten sind, insbesondere im Falle der Ausgabe von nichtigen Aktien auf Grund eines nichtigen HVB, wirtschaftlich zu großen Unzuträglichkeiten führen kann[48]).

Schon durch ausdrückliche Vorschriften des AR werden die nach allgemeinen Grundsätzen bei Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eintretenden strengen Folgen gemildert, und es wird verhindert, daß Fälle, in denen sich später herausstellt, daß der für einen Erfolg nach außen hin gefaßte HVB fehlerhaft und der beabsichtigte Rechtserfolg deshalb nicht rechtswirksam eingetreten ist, häufig vorkommen. Diesem Zweck dienen die Vorschriften über die Heilung[49]) solcher nach § 195 AktG nichtiger Beschlüsse sowie die

[46]) Godin, § 200/II 2b, S. 652. [47]) Hachenburg-Bing (GmbH), § 57/24.

[48]) Vgl. für die KE Geßler in DJ 1936/1491 ff. (Dür.-Hach.) Flechtheim Anm. 4 vor §§ 222 u. 223, Prausnitz, Aktie u. Inhaberschuldverschreibung, S. 1130 u. ff. Hueck, Das Recht der GV-Beschlüsse 51.

[49]) In Wahrheit handelt es sich nur im Falle des § 196/I AktG um eine echte Heilung; im Falle des § 196/II AktG handelt es sich dagegen nur um den Ausschluß der Geltendmachung der Nichtigkeit von HV-Beschlüssen. Eine echte Heilung wäre z. B. bei sittenwidrigen Beschlüssen oder solchen, die eine zwingende Gesetzesvorschrift außer Kraft setzen, überhaupt gar nicht denkbar.

Vorschriften über anfechtbare HV-Beschlüsse mit den Bestimmungen über die Notwendigkeit einer Anfechtungsklage (§ 197, 198 AktG), über die Anfechtungsbefugnis (§ 198 AktG) und über die Anfechtungsfrist (§ 199/I AktG) weiterhin der Grundsatz, daß ein fehlerhafter einzutragender Beschluß vom Registerrichter gar nicht eingetragen werden darf.

An einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung unserer Frage fehlt es aber, wie oben erwähnt. Das Gesetz spricht weder den vorgenommenen Rechtshandlungen jede Rechtswirkung ab, noch werden sie trotz des bei ihnen vorliegenden Mangels für gültig erklärt. Es fragt sich daher, ob nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder durch analoge Anwendung von Spezialvorschriften eine Lösung dieses Problems gefunden werden kann.

Von der Lehre wurden zur Lösung dieses Problems vor allem nach drei Richtungen hin Untersuchungen angestellt.

I. Es wurde untersucht, ob nichtige Beschlüsse nicht durch Eintragung geheilt werden könnten,

II. Weiterhin wurde geprüft, ob man nicht zu einer einheitlichen Regelung bei anfechtbaren Beschlüssen und damit auch zu einer Lösung des Problems bei anfechtbaren KE-Beschlüssen dadurch gelangen könne, daß man bei anfechtbaren HV-Beschlüssen die Rückwirkung des Anfechtungsurteils gegenüber Dritten ausschließe.

III. Neuerdings wird der Grundsatz vertreten[50]), daß ein Dritter, der mit der Gesellschaft in Verbindung getreten ist, sich im Interesse der Rechtssicherheit auf die Mitteilung der Gesellschaft vom Vorliegen des Beschlusses verlassen darf und daß ihm die Nichtigkeit (oder die Anfechtbarkeit) des Beschlusses nicht entgegengehalten werden kann.

bb) Problem der Heilung nichtiger HV-Beschlüsse.

§ 9.

Eine Heilung nichtiger HV-Beschlüsse durch Eintragung wurde von Lehre und Rechtsprechung fast ausnahmslos abgelehnt[50a]). Heute ist die Heilung von HV-Beschlüssen, die wegen Formmangels nichtig sind, durch das neue AktG ausdrücklich bestimmt (§ 196 I). Bei materiellen Mängeln kann die Nichtigkeit von HV-Beschlüssen zumeist nach Eintragung und Ablauf von drei Jahren nicht mehr geltend gemacht werden (§ 196 II AktG). Der Registerrichter kann in diesem letzteren Falle jedoch den HVB bei

[50]) Schl.-Qu. 195/3. [50a]) Staub-Pinner, § 277/7; dort weitere Literaturangaben. RG 85, 311 (für GmbH); 120, 363; 144, 141. A. M. Hachenburg-Bing (GmbH), § 54/11 u. Kammergericht in RJA 1, 116, welche nur für reine Formmängel eine Heilung des nichtigen HVB durch die Eintragung vertraten. Heute ist die gesetzliche Regelung (§ 196 I AktG).

Vorliegen öffentlichen Interesses auch dann noch als nichtig löschen (§ 196 II S 2 AG i. V. m. § 144 II FGG)[51]). Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, daß über die Bestimmung des § 196 AktG hinaus eine Heilung von nichtigen HV-Beschlüssen durch die Eintragung nicht möglich ist[52]). Mit Schl.-Qu.[53]) wird man aber die analoge Anwendung des § 196 Abs. 2 AktG auf unwirksame Beschlüsse, wenigstens soweit es KE-Beschlüsse bei Fehlen der vorgeschriebenen Sonderbeschlüsse (§ 149 II AktG) betrifft, bejahen können; denn die HV ist an sich zur Fassung des KEB, der einen wesentlich der HV zugehörigen Verwaltungsakt darstellt, zuständig. Das Fehlen des Sonderbeschlusses ist nicht anders zu bewerten, als der Verstoß gegen andere zwingende gesetzliche Vorschriften, die einen HVB ungültig machen. Anders ist in den Fällen zu entscheiden, wo die HV über nicht wesensgemäß körperschaftliche, ihrer Zuständigkeit als Organ einer AG unterliegende Maßnahmen beschließen und in fremde Rechte eingreifen würde; z. B. sie beschließt, daß einem Aktionär ein Gläubigerrecht nicht mehr zustehen soll[54]).

cc) Problem der Rückwirkung nichtiger HV-Beschlüsse.

§ 10.

Konnte man Dritte, die auf Grund eines später als nichtig erkannten HVB, sei es unmittelbar (Bestellung eines Vertreters (§ 122) oder Prüfers (§ 118), Nachgründungen (§ 45), Umwandlungen (§ 257), Verschmelzungen (§ 234)), oder nur mittelbar, (bei KE die Gläubiger der AG, früher bei ungültiger Wahl eines Vorstandes, Dritte, die mit dem Vorstand als Vertreter der AG abschlossen), mit der AG in Beziehung getreten sind, generell nicht schützen, so versuchte man es wenigstens bei mit Erfolg angefochtenen HV-Beschlüssen. Diese Versuche knüpfen sich an die Erörterungen über die Urteilswirkung des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils auf Nichtigkeitserklärung. (Früher § 273 HGB; heute § 200 AktG).

Während die Lehre bis zum neuen AktG allmählich in ihrer Entwicklung (und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung) zu einer klaren Erkenntnis der Bedeutung des § 273 HGB (§ 200 AktG) gelangte[55]), scheint die neueste Lehre wieder eher Verwir-

[51]) Daher handelt es sich hier nicht um eine echte Heilung (Schl.-Qu. § 196/III). Vgl. S. 28 Anm. 2.

[52]) Godin, § 155/I 8 u. 216/I 4. [53]) Schl.-Qu. § 196/I.

[54]) Vgl. Brodmann AR, § 271/1 I.

[55]) Vgl. insb. Brodmann AR, § 273/1a u. 1c. Ähnlich: Hueck Anfechtbarkeit u. Nichtigkeit, S. 199 ff. Gierke HR (1933) S. 373 u. Ring-Schachian, S. 414, welche eine Rückwirkung gegenüber Dritten nur dann annehmen, wenn das die Nichtigkeit aussprechende Urteil materiell richtig ist. Teichmann-Koehler (1938) werden wohl auch hierher zu rechnen sein, vgl. § 200/1d. (Bezügl. der Stellung von Schl.-Qu., vgl. Anm. 2).

rung in diese Frage zu bringen, indem wieder das — bei nichtigen HV-Beschlüssen gleichliegende — Problem, ob Dritte, die auf Grund eines HVB mit der AG in Beziehung getreten sind, geschützt werden können, mit dem Anfechtungsprinzip durcheinander gebracht, zum mindesten nicht klar davon getrennt wird[56]). Da, wie oben erwähnt, unser Problem von der Bedeutung der Mängel eines KEB in einem engen Zusammenhang mit der vorerwähnten Frage steht und von der Lehre auch tatsächlich in diesem Zusammenhang untersucht wird[57]), ist hier auf diese Frage genauer einzugehen.

Das nach § 200 AktG (§ 273 HGB) ergehende Urteil, welches der Klage stattgibt, wirkt rechtsgestaltend[58]). Aus dem Wesen des Rechtsgestaltungsurteils[59]), dessen Wirkung über die bloße prozessuale Rechtskraftwirkung hinausgeht, da es eine objektive Rechtslage neu schafft[60]), ergibt sich, daß es nicht nur zwischen den Parteien, sowie gegenüber sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates (§ 200 AktG, der die prozessuale Rechtskraftwirkung im Auge hat, ist insoweit überflüssig), sondern auch gegenüber Dritten wirkt. Dies Urteil ändert weiterhin die Rechtslage ex tunc — ergibt sich aus dem Wesen der Anfechtung — und zwar auch mit Wirkung gegenüber Dritten[61]).

Mit der Frage, wie diejenigen Rechtswirkungen zu behandeln sind, die schon vor Rechtskraft des Urteils eingetreten waren,

---

[56]) So früher vor allem Flechtheim: das Urteil auf Ungültigkeitserklärung. Auf Flechtheim berufen sich: Staub-Pinner, § 773/4 ff. insb. Anm. 7 ... Schluß, die den Dritten grundsätzlich schützen möchten. Ebenso Goldschmit, § 273 Anm. 4. Neuerdings Baumbach AR § 200/II b erklärt, daß die Rückwirkung gegenüber Dritten zu unmöglichen Ergebnissen führt. Godin, § 200/II 2b will das Anfechtungsurteil nicht in jedem Fall ex tunc wirken lassen. — Die Stellungnahme von Schl.-Qu. (vgl. § 200/III) zu dieser Frage ist nicht eindeutig. Es kann aber u. U. angenommen werden, daß sie der sich aus der Anfechtung grundsätzlich ergebenden Rückwirkung nur generell den Schutz der Dritten gegenüber stellen wollen. Sie erklären a. O.: „für die Rechtswirkungen, die schon vor der Rechtskraft des Urteils den Dritten gegenüber eingetreten sind und für den Bestand der begonnenen oder schon vollendeten Ausführungshandlungen kann die erfolgreiche Anfechtung keine weitergehenden Wirkungen äußern, als es etwa die nachträgl. Aufhebung des HVB durch die HV selbst täte (letzteres verträgt sich nicht mit dem Anfechtungsprinzip! Der Verfasser), wenn die HV im Innenverhältnis die Rückwirkung die Aufhebung angeordnet hätte;

[57]) vgl. Anm. 10.

[58]) HL vgl. z. B. Schl.-Qu. § 200/III Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 194. Brodmann AR, § 273/1, Godin, § 200/I.

[59]) Vgl. Brodmann, § 273/1a u. 1c. Hueck a. a. O. S. 196.

[60]) HL. vgl. Baumbach ZPO, § 325/1 B. Gaupp-Stein-Jonas ZPO (15. Auflage), § 325/VI 3. Dort weitere Literatur. Zu diesem Problem vgl. auch Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 195 mit Fußnoten 15 und 16. Dort weitere Literatur.

[61]) Brodmann AR, § 273/1a und 1c. Mit der in Fußnote 55 angeführten Einschränkung auch Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit S. 199 ff. Vergl. auch Fußnote 55!

beschäftigen sich ausschließlich Flechtheim und Hueck[62]). Nach Flechtheim hat das Urteil rückwirkende Kraft nur für sämtliche Aktionäre und Organe, nicht für Dritte. Für die Vergangenheit könne in die Rechtsphäre Dritter nicht eingegriffen werden. Ebensowenig wie die Parteien durch ein Privatrechtsgeschäft in wohlerworbene Rechte Dritter eingreifen können, könne diese Wirkung ein zwischen den Parteien ergangenes Urteil haben. Im Falle der KE kommt allerdings auch Flechtheim ebenso wie Hueck[63]) und die früher h. L.[64]) zu dem Ergebnis, daß die KE und damit die ausgegebenen Aktien nichtig seien, und zwar deshalb, weil es sich bei der KE um innere Beziehungen der AG handele und das Anfechtungsurteil im Innenverhältnis rückwirkende Kraft habe.

Wie steht es aber mit dem wohlerworbenen Recht des Gesellschaftsgläubigers oder des Gläubigers, der an einer wegen Anfechtung eines fehlerhaften KEB ungültigen Aktie ein Pfandrecht erworben hat oder den Dividendenanspruch der Aktionäre usw.? Die konsequente Durchführung des Gedankens von Flechtheim u. a., die bei der Rückwirkung des Anfechtungsurteils zwischen Innen- und Außenverhältnis, bezw. Wirkung gegenüber Aktionären und Dritten anderseits unterscheiden, müßte hier zur Bejahung der Gültigkeit der KE zum mindesten für die Dritten führen. Das würde bei der KE ebenso wie z. B. bei Fusion und Umwandlung zum Auseinanderreißen eines rechtlich wie tatsächlich nur als Einheit zu begreifenden körperschaftlichen Aktes im Innen- und Außenverhältnis und damit zu unmöglichen Ergebnissen führen[65]).

Die Flechtheim'sche Konstruktion hat den Vorteil, daß sie für sämtliche Fälle einen einheitlichen Grundsatz aufstellt. Sie kommt auch in der Mehrzahl der Fälle zu einem befriedigenden Ergebnis. Aus 2 Gründen kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Erstens befriedigt das Ergebnis nicht immer[66]). Es ist z. B. nicht einzusehen, warum bei vernichteten Beschlüssen über die Gewinnverteilung nicht die Aktionäre (Innenverhältnis!), wohl aber Genußscheininhaber (Außenverhältnis!) geschützt sein sollen[67]). Es ist auch nicht einzusehen, warum Dritte schon bei unmittelbar auf Grund eines HVB eintretenden Rechtsfolgen (Gewinngemeinschaftsverträge, Nachgründungsverträge, Vergleiche) geschützt werden sol-

[62]) Flechtheim, a. a. O., Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, § 197. Dort auch Stellungnahme der Lehre im allgemeinen zu dieser Frage.

[63]) Flechtheim u. Hueck a. a. O. Hueck noch, Das Recht der GV-Beschlüsse, S. 51.

[64]) Z. B. Staub-Pinner, § 287/III (Dür.-Hach.) Flechtheim Anm. 4 vor §§ 222 u. 223.

[65]) Vgl. hierzu z. B. die Flechtheim'sche Konstruktion bei Fusionen auf Grund nichtiger Fusionsbeschlüsse in Flechtheim, das Urteil auf Ungültigkeitserklärung, S. 28.

[66]) Vgl. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit S. 208 ff. Dort auch Beispiele.

[67]) Vgl. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit S. 208 ff.

len[68] (Außenverhältnis!). Außerdem trennt Flechtheim das Prinzip der Anfechtung, über dessen Bedeutung und Wirkung das geltende Recht keinen Zweifel zuläßt, nicht von dem Grundsatz des Schutzes berechtigter Interessen Dritter, die auf die Gültigkeit eines Rechtsscheins vertrauten[69]). Das Problem, ob und wie Dritte im Falle der Rückwirkung des Anfechtungsurteils geschützt werden müssen, besteht gegenüber dem Institut der Anfechtung selbständig. „Dieser Schutz beruht dann nicht auf der Eigenart der Anfechtbarkeit, sondern er ergibt sich aus den allgemeinen Regeln des Aktienrechts, bezw. des Handelsrechts oder bürgerlichen Rechts überhaupt, und er gilt daher in gleicher Weise für anfechtbare wie für absolut nichtige Bechlüsse[70]).

Wir müssen daher für die weitere Behandlung der Frage, welche Wirkungen fehlerhafte HV-Beschlüsse und deren Ausführungshandlungen Dritten gegenüber äußern, allgemein davon ausgehen, daß, wenn ja, nur durch einen den Schutz Dritter s e l b s t ä n d i g ins Auge fassenden Grundsatz geholfen werden kann, der dann grundsätzlich ebenso im Falle der mit Erfolg rückwirkend angefochtenen als auch im Falle der von vornherein nichtigen HV-Beschlüsse Anwendung finden muß.

Die notwendig gleiche Behandlung dieser Frage sowohl bei erfolgreich angefochtenen als auch bei von vornherein nichtigen HV-Beschlüssen folgt daraus, daß es sich in beiden Fällen um das gleiche Problem handelt. Der Verkehr hatte in gleicher Weise mit der Gültigkeit des nichtigen wie des vernichteten HVB gerechnet. Auch das Schutzbedürfnis des Verkehrs ist das gleiche, weil die bei nichtigen KEB für Dritte eintretenden Folgen zu den gleichen Unzuträglichkeiten führen können wie die bei anfechtbaren Beschlüssen eintreten, falls das Anfechtungsurteil Dritten gegenüber zurückwirkt.

Ein Unterschied in der grundsätzlich gleichen Behandlung kann sich lediglich daraus ergeben, daß man u. U. wohl bei anfechtbaren und mit Erfolg angefochtenen HV-Beschlüssen das Schutzinteresse des Verkehrs an der Gültigkeit des HVB vor das Interesse des durch das Anfechtungsrecht geschützten Anfechtungsberechtigten (bei anfechtbarem HVB) nicht aber in jedem Falle vor den Schutz der öffentlichen Interessen (bei nichtigen HV-Beschlüssen) stellen will. Dann würde man zwar in allen Fällen von mit Erfolg angefochtenen HVBeschlüssen aber nicht in allen Fällen von nichtigen HV-Beschlüssen — je nach der Stärke des öffentlichen Interesses — im Interesse des Verkehrs von der Gültigkeit des fehlerhaften HVB auszugehen haben.

[68]) Dagegen Godin, § 200/II 2 b (S. 652) Vgl. auch Hachenburg-Bing (GmbHG), § 45/36.

[69]) Vgl. Brodmann; § 273/1c. Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 199 ff.

[70]) Hueck a. a. O. S. 207.

Das Problem ist vergleichbar mit dem Problem der „Nichtanfechtbarkeit der Aktienzeichnung". Im Interesse des Verkehrs (insbesondere der Gläubiger) ist die mit Erfolg und rückwirkend angefochtene Stimmabgabe nach Eintragung der AG (bezw. der KE) im Hinblick auf die Aktienübernahme (bezw. — Zeichnung —) ebenso unwirksam, wie in einzelnen Fällen die nichtige Aktienübernahme (bezw. Zeichnung).

Als Ergebnis kann festgestellt werden, daß auch in unserem Falle nur aus dem gleichen Grund (nämlich zum Schutz der Interessen Dritter), aus dem bei nichtigen HV-Beschlüssen von der Gültigkeit des HVB Dritten gegenüber ausgegangen werden muß, auch bei angefochtenen HV-Beschlüssen der angefochtene HVB als gültig bestehend angenommen werden muß. Dies führt zwar praktisch in den in Betracht kommenden Fällen zu einer Aufhebung der Rückwirkung des Anfechtungsurteils gegenüber Dritten, beruht aber, wie oben gesagt, auf einem selbständigen Prinzip.

dd) Problem des Rechtscheins von fehlerhaften HV-Beschlüssen.

§ 11.

Daß jedenfalls im Einzelfall hier ein Schutz Dritter nach allgemeinen oder besonderen Vorschriften des Bürgerlichen- und Handelsrechts in Frage kommt, ist unbestritten[71]). Diese Frage interessiert hier jedoch nicht. Eine andere Frage ist, ob sich allgemein ein Grundsatz aufstellen läßt, welcher den Dritten, der mit der AG in Beziehung getreten ist, im Vertrauen auf die Gültigkeit des fehlerhaften HVB schützt.

Es wurde weiter oben schon gesagt, daß neuerdings[72]) der Standpunkt vertreten wird, daß grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit angenommen werden müsse, daß ein Dritter, der mit der Gesellschaft in Verbindung getreten ist, sich auf die Mitteilung vom Vorliegen des Beschlusses verlassen darf und daß ihm die Nichtigkeit (oder die Anfechtbarkeit) des Beschlusses nicht entgegen gehalten werden kann. Demgegenüber ist zu betonen, daß jedenfalls für nichtige HV-Beschlüsse sich die Aufstellung eines solch folgenschweren Grundsatzes verbietet, wenn er in jedem Falle Geltung haben soll. Denn die Beibehaltung der Nichtigkeit von HV-Beschlüssen und, damit dieser eine Bedeutung zukommt, auch die Beibehaltung der Ungültigkeit von Ausführungshandlungen mit Wirkung gegen Dritten, ist zumindest in bestimmten Fällen eine Notwendigkeit, da nur so ein wirksamer Schutz gegen Mißbräuche im Aktienwesen gewährleistet ist. Andernfalls würde die findige Wirtschaft durch Gesetzesumgehung

[71]) Vgl. die Erläuterung. der Komm. zu § 273 HGB und § 200 AktG.
[72]) Schl.-Qu. § 195/III.

und unlautere Machenschaften Ziele, die das Gesetz unter allen Umständen verhindert haben will, doch erreichen, und Mißbräuchen wäre Tür und Tor geöffnet[73]). In solchen Fällen muß aber dann u. U. auf einen Schutz Dritter verzichtet werden. Auch bei anfechtbaren HV-Beschlüssen erscheint es höchst zweifelhaft, ob in jedem Falle — man denke an sittenwidrig zustande gekommene HV-Beschlüsse — schon nach Eintragung des HVB insHR aber vor Ablauf der Anfechtungsfrist der Schutz der Anfechtungsberechtigten hinter dem Schutz des Verkehrs zurückzutreten hat.

Dem oben dargelegten Standpunkt muß vor allem aus folgender rechtlicher Erwägung entgegengetreten werden. Der genannte Grundsatz beruht auf dem Rechtsscheingedanken[74]). Die Ausdehnung aber des im Gesetz nur in Einzelbestimmungen zur Geltung gelangten Rechtsscheinprinzips zur Begründung der Gültigkeit von Ausführungshandlungen fehlerhafter HV-Beschlüsse entbehrt der rechtlichen Grundlage.

Daß die Vertreter obiger Ansicht im Falle eines fehlerhaften KEB von der Rechtsscheinkonsequenz, die sie bei fehlerhaften HV-Beschlüssen vertreten, abweichen, indem sie nicht dauernde Gültigkeit der KE und der ausgegebenen Aktien, sondern nur Vernichtbarkeit der KE annehmen, ist hier belanglos. Denn, wenn ein solcher Grundsatz besteht, erscheint es immerhin naheliegend, ihn auch auf die KE anzuwenden.

Da die Frage des Rechtsscheins in dieser Arbeit des öfteren eine Rolle spielt, und da gerade in diesem Zusammenhang gezeigt werden kann, wo der Rechtsscheingedanke seine Grenze findet und inwieweit er deshalb im besonderen Falle der KE Anwendung finden kann, sei schon hier auf diese Frage eingegangen. Zu diesem Zweck ist zunächst auch zu zeigen, wieweit der Rechtsscheingedanke im Handelsrecht zur Geltung gekommen ist und wieweit der Grundsatz, daß dem Rechtsschein unter gewissen Voraussetzungen die gleiche Bedeutung zukommt, wie im Regelfalle der Rechtswirklichkeit[75]), auf Ausführungshandlungen von fehlerhaften HV-Beschlüssen Anwendung finden kann.

Später soll dann noch gezeigt werden, welche Rolle der Rechtsschein speziell bei der Frage eines fehlerhaften KEB für die ausgegebenen Aktien spielt.

Worum handelt es sich bei dem Rechtsscheinprinzip? Das Rechtsscheinprinzip, das in vielfachen Gesetzesvorschriften des Bürgerlichen Rechts wie auch des Handelsrechtes seinen Ausdruck gefunden hat, besagt, daß das schutzwürdige Vertrauen einer Person

---

[73]) Vgl. Göppert in Bankarchiv 1930/31 S. 27.

[74]) Vgl. Schl.Qu. § 195/III: „Im Interesse der Rechtssicherheit" „Dritte sich auf die Mitteilung... verlassen darf".

[75]) Herbig in DJ 1936/1716.

auf den Rechtsschein geschützt werden soll[76]), oder mit anderen Worten, „daß dem über die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses erweckten Schein größere rechtliche Bedeutung zukommen muß als der von ihm abweichenden Rechtswirklichkeit“[77]). Man setzt sich dabei aus Gründen der Verkehrssicherheit über die strenge Rechtskonsequenz hinweg, die beim Mangel einer Wirksamkeitsvoraussetzung das Geschäft selbst als unwirksam behandeln müßte“[78]).

Das Rechtsscheinprinzip stellt somit nur einen allgemeinen Grundsatz auf, sagt als solches aber nicht, wann es gegenüber den im Regelfall geltenden Grundsatz von der Maßgeblichkeit der Rechtswirklichkeit zur Geltung kommt. Die gesetzlichen Regelungen der Rechtsscheinfälle stellen rein positive Vorschriften dar, in denen der Gesetzgeber die Frage, wann ein schutzwürdiges Vertrauen vorliegt, in wie weit ein Mangel vor Wirksamkeitsvoraussetzungen durch den Schein geheilt wird und welche Rechtsfolgen an den Schein zu knüpfen sind, jeweils nach den besonderen Umständen verschieden regelt. Dies macht die Aufstellung eines über die oben erwähnte Fassung hinaus gehenden Grundsatzes und die analoge Anwendung von Spezialvorschriften schwierig. Vielleicht lassen sich konkretere und damit erst verwertbare Fassungen des Rechtsscheingedankens überhaupt nur für bestimmte Rechtsgebiete aufstellen.

Auf dem Gebiete des Handelsrechts hat das Rechtsscheinprinzip in den §§ 5, 15, 311 (heute § 218 AktG) HGB § 77 GmbH, § 97 Gen.G. eine gesetzliche Regelung erfahren. Darüber hinaus wurden von Rechtsprechung und Lehre gewohnheitsrechtliche Grundsätze entwickelt, die ebenfalls als Ausdruck des Rechtsscheinprinzips aufgefaßt werden müssen, so die neben den §§ 15, und 5 HGB entwickelten Gewohnheitsrechtssätze, die Grundsätze über die Behandlung von Willensmängel beim Erwerb eines Handelsgeschäftes unter Lebenden (§ 25 HGB, RG 149, 25) oder bei der Gründung einer Personengesellschaft (§§ 28, 130 usw. HGB, RG 115, 155)[79]), sowie im Wertpapierrecht und bei der Nichtanfechtbarkeit der Aktienzeichnung. „Auf die beiden letzteren wird in einem späteren Zusammenhang noch näher eingegangen werden.“

Alle gesetzlich geregelten Fälle des Rechtsscheins ebenso wie die von Lehre und Rechtsprechung darüber hinaus entwickelten Grundsätze liegen in der Hinsicht völlig gleich, daß der aus Rechtsschein in Anspruch Genommene dazu beigetragen hat, daß durch eine besonders wirksame Art der Kundgabe in der Öffentlichkeit der Eindruck einer für sie besonders bedeutsamen rechtlichen Gestaltung erweckt wurde[80]).

---

[76]) Naendrup, Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, S. 825.
[77]) Herbig in DJ 1936/1716 ff.
[78]) Oertmann in ZHR 95/458.
[79]) Herbig in DJ 1936/1716 ff. [80]) Vgl. Herbig a. a. O.

Es würde zu weit führen, dies im einzelnen nachzuweisen. Auf einzelne Fälle wird in anderem Zusammenhang so wie so eingegangen werden. Es sei nur kurz erwähnt, daß die besonders wirksame Kundmachung vielfach in der Eintragung ins HR liegt, bisweilen, so im Falle des § 25 Abs. 3 HGB, in der Bekanntmachung in handelsüblicher Weise, im Wertpapierrecht in der Ausstellung des Papiers selbst.

Diese grundsätzlichen Erörterungen bilden die Grundlage, von der aus bestimmt werden kann, ob Dritte, die mit der AG in Beziehung getreten sind, in ihrem Vertrauen auf die Mitteilung von der Gültigkeit eines in Wahrheit vernichteten oder nichtigen HVB geschützt werden können.

Sie können es in Fällen, in dem ein einzelner Dritter unmittelbar auf Grund eines fehlerhaften Beschlusses mit der AG in Beziehung getreten ist (z. B. bei Vergleichen, Nachgründungen, Gewinngemeinschaftsverträgen) schon deshalb nicht, weil hier eine besonders wirksame Kundgabe an die Öffentlichkeit überhaupt nicht vorliegt, sodann ist auch die Öffentlichkeit nicht im besonderen Maße an der Gültigkeit des HVB interessiert. Selbstverständlich kommen im Einzelfall für mittelbare Rechtsfolgen die allgemeinen Vorschriften über den Schutz der gutgläubigen Dritten, z. B. § 932 BGB, in Frage.

Aber auch ganz allgemein muß die Anwendung des Rechtsscheingedankens mit dem Ergebnis, daß Dritte sich ohne weiteres auf die Mitteilung des Vorstandes vom Vorliegen eines gültigen Beschlusses verlassen dürfen, abgelehnt werden. Denn in sämtlichen Fällen, in denen ein HVB Wirksamkeitserfordernis für einen Erfolg nach außen darstellt und der Vorstand insoweit in seiner Vertretungsmacht beschränkt ist[81]), kann die Mitteilung des Vorstandes von der Gültigkeit des HVB an die Öffentlichkeit nicht der AG zugerechnet werden. Der Vorstand konnte diese Erklärung gar nicht für die AG abgeben. Einen Rechtsgrundsatz, wonach jemand die Mitteilung des fehlerhaft Bevollmächtigten an die Öffentlichkeit, daß seine Bevollmächtigung gültig sei, gegen sich gelten lassen muß, gibt es nicht. Ein solcher ist insbesondere nicht durch das Rechtsscheinprinzip zu rechtfertigen. Nur die Mitteilung des Bevollmächtigenden an die Öffentlichkeit, daß er eine bestimmte Person bevollmächtigt habe, mag bei ungültiger (oder sogar fehlender) Bevollmächtigung eine Rechtscheinwirkung äußern[82]), und zwar in dem Sinne, daß der ungültig Bevollmächtigte dem gutgläubigen Dritten gegenüber als wirklich bevollmächtigt gilt.

---

[81]) Schl.-Qu., § 74/II.

[82]) Vgl. Lit. u. Rechtspr. zu § 171 BGB u. § HGB vgl. den ähnl. Fall eines ungültig gewählten Vorstandes bei Brodmann AR § 273/1c.

Wir sehen jedenfalls, daß keine rechtliche Grundlage dafür vorhanden ist, daß ein auf die Mitteilung des Vorstandes vom Vorliegen eines gültigen HVB Vertrauender dann, wenn der HVB ein Wirksamkeitserfordernis für einen bestimmten Rechtserfolg darstellt, und der Vorstand daher insoweit in seiner Vertretungsmacht beschränkt ist, ohne weiteres und allgemein geschützt wird. Auf diesem Weg kommt man weder zur Bejahung der Gültigkeit von Ausführungshandlungen auf Grund fehlerhafter HV-Beschlüsse im allgemeinen noch im besonderen zur Gültigkeit eines KEB.

Man wird sich daher mit dem RG auf den Standpunkt stellen müssen, daß „eine allgemeine Regel darüber, welche Wirkung die Ungültigkeitserklärung eines B auf die ihm zufolge schon zur Ausführung gebrachten Rechtshandlungen hat und ob sie deren Ungültigkeit ohne weiteres nach sich zieht“[83]), sich nicht aufstellen läßt[84]).

Auf diesem Standpunkt steht auch wohl die h. Lehre[85]).

2. Mangelhafte KE-Beschlüsse im besonderen.

aa) Stellungnahme des Reichsgerichts und der Lehre.

§ 12.

Was das Schicksal der auf Grund eines nichtigen KEB ausgegebenen Aktien betrifft, so tritt die L überwiegend[86]) für die Nichtigkeit solcher Aktien ein; denn wenn eine Aktie auf Grund eines nichtigen KEB geschaffen sei, so sei der Akt der Schaffung, also auch das, was geschaffen sei, nichtig. „Mangels gesetzlicher Vorschrift und infolge richtiger Anwendung des Grundsatzes der Nichtigkeit“ müßten daher solche Aktien nichtig sein[87]).

Eine befriedigende Lösung der Frage, welche Bedeutung einem fehlerhaften KEB mit Rücksicht auf die KE und die ausgegebenen Aktien zukommt, kann wohl nur auf folgendem Wege gefunden werden, zu welchem das RG schon den Anfang gemacht hat. Das RG wandte nämlich immer auf die infolge eines nichtigen HVB zustande gekommenene KE und die ausgegebenen Aktien den § 311 III HGB (§ 218 III AktG) entsprechend an[88]). Mit Recht

---

[83]) RG 85, 311 (312).

[84]) Ebenso Mot. zum AktG von 1884 I 241.

[85]) Vgl. Staub-Pinner § 273/4 ff. Goldschmit AG, § 273/IV Teichmann-Koehler (1938), § 200/I d. Brodmann § 273/1a—1c. Geßler in DJ 1936/1491 ff.

[86]) Flechtheim, Nichtigerklärung eines GVB, S. 28, Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, S. 220 und S. 208. Ders., Vorzugsaktien, S. 51. Ders., Das Recht der GV-Beschlüsse, 51. Staub-Pinner, § 287/3. (Dür.-Hach.!) Flechtheim, Anm. 4 vor §§ 222 und 223.

[87]) Staub-Pinner, § 287/3.

[88]) Erstmals RG 85/311, allerdings für d. gleichlieg. Fall der KE bei einer GmbH; weitere Entsch. z. B. RG 120, 369; 143, 399; 144, 141.

macht nun Brodmann hierzu geltend[89]), man könne mit der entsprechenden Anwendung nur dieser Bestimmung nicht auf halbem Wege stehen bleiben. Auch im übrigen müßten die Vorschriften über die nichtige AG auf die KE entsprechend zur Anwendung kommen. Für die entsprechende Anwendung weiterer Gründungsvorschriften auf die KE treten auch noch andere Schriftsteller ein[90]).

In der Literatur wurde im Hinblick auf die Rechtsprechung des RG zur Frage der Gültigkeit der KE und der ausgegebenen Aktien bei nichtigen KE-Beschlüssen im allgemeinen mit Bedauern festgestellt, daß das RG nicht ausdrücklich zur Frage Stellung genommen habe, ob die Aktien gültig oder ungültig seien[91]). Es ergäbe sich allerdings aus der entsprechenden Anwendung des § 311 III HGB indirekt, daß das RG die ausgegebenen Aktien für nichtig halte, da sich die gemäß § 311 III HGB bestehende begrenzte Einzahlungspflicht mit der Gültigkeit der Aktie nicht vertrage[92]). Nach unserer Auffassung der reichsgerichtlichen Stellungnahme zu diesem Problem ist es durchaus nicht zwingend, daß das RG die Frage, ob diese Aktien gültig oder nichtig sind, nach der einen oder anderen Seite hin glatt beantworten kann. Es kann vielmehr auch zu der hier vertretenen Auffassung kommen, — dies scheint mit Rücksicht auf die bisherige analoge Anwendung des § 311 III sogar naheliegend — daß solche Aktien weder gültig noch ungültig im e. S. sind, sondern daß sie Aktien sui generis eben solche einer nichtigen KE, ähnlich denen nichtiger AG'en, darstellen.

---

[89]) Brodmann AR, § 311/3b.

[90]) Marcuse (d. Übertragung der Aktie in Holdheim 22 (1913) S. 255) tritt für eine Einschränkung d. Nichtigkeitsgründe bei der KE entsprechend den Vorschriften bei der Gründung ein. „Man wird aber erwägen können, daß bei Gründung d. AG alle etwaigen Verstöße mit Ausnahme der in § 309 HGB erwähnten ... durch d. Eintragung geheilt werden", denn es könne nicht die Absicht d. Gesetzgebers sein, „die auf Grund eines KEB ausgegebenen Anteilsrechte den ursprünglich ausgegebenen Aktien gegenüber ungünstiger zu stellen." Horrwitz (zur Lehre von der Nichtigkeit u. Anfechtbarkeit der GVB der AG, ZBH 1926/185) tritt ebenfalls für Einschränkung d. Nichtigkeitsgründe ein. Im übrigen fordert er die Gültigkeit der Aktien im Verkehrsinteresse auf Grund der §§ 15 u. 311 HGB. Vgl. hierzu Prausnitz, Aktie u. Inhaberschuldverschrb., S. 1130 ff. — Für die Anwendg. d. Gründungsvorschr. auf d. KE mit dem Ergebnis, daß die KE bei nichtigem KEB nur vernichtbar sei, treten neben Brodmann (AR § 311/3b), der fordert, daß „unter Amortisation d. ausgegebenen Aktie d. Grundkap. wieder auf d. ursprüngl. Betrag herabgesetzt werden" muß, noch ein: Schl.-Qu. § 158/5 i. V. m. § 149/10 u. Geßler DJ 1936/1491 ff.

[91]) Geßler in DJ 1936/1491. Von der Literatur wird für die Stellungnahme des RG zu dieser Frage auf die Entscheidg. RG 40, 147; 79, 112; 85, 311 hingewiesen, die aber, wie gesagt, keine ausdrückliche Stellungnahme des RG zu der Frage der Gültigkeit der Aktien bringen.

[92]) Geßler in DJ 1936/1491. Koenige-Teichm.-Koehler, § 278/4e.

Der Gedankengang des RG, den es bei entsprechender Anerkennung des § 311 III auf die KE in ständiger Rechtsprechung[93]) bis in die jüngste Zeit aufrecht erhalten hat und zum erstenmale in der Entscheidung vom 9. Oktober 1914[94]) vertrat, ist folgender: Die Erhöhung des Grundkapitals sei ein nach Inhalt und Wesen der Gründung ähnlicher Vorgang. Durch sie werde der durch die Gründung und Eintragung geschaffene rechtliche Bestand der Gesellschaft erweitert. Die KE sei mit ähnlichen Sicherungen umgeben wie die Gründung und erlange auch erst mit der Eintragung rechtliche Wirkung. Deshalb könnten die für die Gründung gegebenen Vorschriften auf die KE angewandt werden. Infolgedessen müssen analog § 311 III HGB Aktionäre, die Aktien auf Grund von nichtigen, aber eingetragenen KE-Beschlüssen übernommen haben, auf ihre Aktien die versprochenen Einzahlungen leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Die entsprechende Anwendung des § 311 III HGB (heute § 218 III AktG) wurde von einem großen Teil der Lehre gebilligt[95]).

bb) Lösung des Problems durch entsprechende Anwendung der Gründungsvorschriften.

§ 13.

Die Stellungnahme des RG wird erst dann in ihrer rechtlichen Begründung voll verständlich und kann nur dann zu einem befriedigenden Ergebnis weiter entwickelt werden, wenn man die Haftung des Aktionärs im Falle der KE entsprechend § 311 III HGB (§ 218 AktG) in einem größeren Zusammenhang einordnet[96]). Dieser Zusammenhang wurde vom RG selbst erkannt[97]) und so in konsequenter Rechtsentwicklung für das Gesellschaftsrecht der Grundsatz ausgebildet, daß, wer sich an der Gründung oder Erweiterung einer Handelsgesellschaft beteiligt[98]), ebenso wie derjenige, welcher ein Handelsgeschäft unter Lebenden erwirbt, (§ 25 HGB)[99]) sich, falls die Gründung durch Eintragung in das HR der Öffentlichkeit mitgeteilt wurde, gegenüber den Gläubigern nicht darauf berufen kann, daß er wegen Willensmängel nicht hafte. Der von den Gläubigern zwecks Haftung in Anspruch Genommene kann sich aber nicht nur nicht auf Willens-

[93]) Vgl. RG 85/311; 120, 369; 143, 499; 144, 141.
[94]) RG S. 85, 311 ff.
[95]) Vgl. z. B. Hueck Vorzugsaktien S. 50 Anm. 8. Teichmann-Koehler, § 200 1d. Zweifelnd Staub-Pinner, § 287/3 A. M. Straub-Hachenburg GmbHG, § 57/24.
[96]) Vgl. zu folgendem Herbig in DJ 1936/1716.
[97]) Vgl. Herbig in DJ 1936/1716 ff. RG 142, 98.
[98]) Vgl. RG 142, 98, u. die dort zitierten Entscheidungen.
[99]) Vgl. RG 149,25 u. die dort zitierten Entscheidungen.

mängel berufen, was nur die „Nichtanfechtbarkeit der Aktieneinzeichnung" rechtfertigen würde, er kann sich darüber hinaus auch nicht auf die Ungültigkeit z. B. des Gesellschaftsvertrages bei Errichtung einer OHG[100]) oder auf die Ungültigkeit der Geschäftsübernahme[101]) berufen, auf wessen Verschulden die Ungültigkeit auch beruhen mag[102]).

Das RG begründete diese Haftung früher durchwegs mit einer an die Allgemeinheit gerichteten Verpflichtungserklärung[103]), spricht aber neuerdings im Zusammenhang mit dieser Haftung von Rechtsschein[104]). Wir müssen in diesen Fällen nach dem oben Gesagten einen typischen Fall der rechtlich anerkannten Rechtsscheinwirkung erkennen. Durch seine Teilnahme an der Errichtung oder Erweiterung einer Gesellschaft hat der Gesellschafter selbst dazu beigetragen, daß nach außen hin der Schein einer gültigen Errichtung (Erweiterung) und damit des Vorhandenseins der entsprechenden Kapitalgrundlage erweckt wurde. Die Mitteilung an die Öffentlichkeit geschah auch durch eine besonders wirksame Kundgabe, nämlich durch Eintragung in das HR oder doch öffentliche Bekanntmachung. Die Mitteilung von der gültigen Errichtung (Erweiterung) einer Gesellschaft war für die Öffentlichkeit von besonderer rechtlicher Bedeutung; denn bei Gültigkeit der Errichtung (Erweiterung) der Gesellschaft konnten sich Dritte darauf verlassen, daß für ihre Forderungen aus dem Verkehr mit der neu errichteten (erweiterten) Gesellschaft die entsprechende persönliche oder kapitalmäßige Haftungsgrundlage vorhanden sei.

Das bisher Gesagte auf unseren Fall bei der KE übertragen, ergäbe nur, daß selbst bei Ungültigkeit der KE die neuen Aktionäre analog § 218 III AG haften müßten, wie es das RG bei dem gleichliegenden Fall eines ungültigen Gesellschaftsvertrages einer OHG und einer ungültigen Übernahme (§ 25 HGB) entschieden hat. Nicht aber ergibt sich, ob nun diese KE wirklich als von vornherein ungültig angesehen werden muß, falls der KEB nichtig war.

Um hier eine Lösung zu finden, müssen wir uns folgendes klar machen: Das RG macht bezüglich des Schutzes der Gläubiger bei Mängeln der Errichtung (Erweiterung) einer Gesellschaft mit Recht keinen Unterschied, ob es sich um eine Personal- oder Kapitalgesellschaft handelt.

Ein Unterschied aber muß u. U. hinsichtlich der Rückwirkung der Haftung auf die Gesellschafter gemacht werden. Insbesondere bei einer AG, bei

[100]) Vgl. RG 145, 155.
[101]) Vgl. RG 149, 25.
[102]) s. S. 57 Herbig in DJ 1936/1716. RG 142, 98.
[103]) Vergl. z. B. RG 51, 33; 76, 439; 89, 97 u. a. auch noch RG 142, 98.
[104]) RG 145, 155; 149, 25; Herbig in DJ 1936/1716 ff.

der die Mitgliedschaft mittels besonders für den Verkehr bestimmter Papiere, nämlich Aktien-Urkunden, erworben wird, fragt es sich, ob nicht der Dritte, der eine Aktie erwirbt, ebenfalls bis zu einem gewissen Grad Schutz verdient. Dies erscheint aus dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes, anders, als im gleichliegenden Fall einer Personalgesellschaft und vielleicht sogar einer GmbH., unbedingt geboten. Die Aktie hat für den Verkehr wesentlich nach 2 Richtungen hin Bedeutung. Sie verkörpert erstens ein Mitgliedschaftsrecht. Nach dieser Richtung hin wird der Verkehr (Gläubiger) bei Erwerb von Mitgliedschaftsrechten durch § 218 III AktG sowohl bei nichtiger Gründung als auch bei nichtiger KE geschützt. Die Aktie ist aber wesentlich und vom Gesetz gewollt auch Zirkulationspapier, das wirtschaftlich gesehen, größtenteils ähnliche Aufgaben erfüllt wie Schuldverschreibungen. Bei letzteren ebenso wie bei anderen wesentlich für den Verkehr bestimmten Wertpapieren ist nun ein besonderer Schutz des Verkehrs rechtlich anerkannt worden[105]). Soll die Ausgabe von Aktien auf Grund eines nichtigen KEB der Verkehr nach dieser Richtung hin ohne jeden Schutz bleiben? Das wäre der Fall, wenn man die KE im Falle eines nichtigen KEB von vornherein ungültig behandeln wollte. Die Aktionäre hätten dann keine Mitgliedschaftsrechte erworben, auch nicht, wenn sie Aktienurkunden ausgehändigt erhielten. Auch der Dritterwerber würde keine gültigen Aktien erwerben. Eine entsprechende Anwendung der Grundsätze (insbesondere des § 794 BGB), die den Verkehr bei Ausgabe von ungültigen Schuldverschreibungen und anderen Wertpapieren schützen mit dem Ergebnis, daß der Dritte trotz Nichtigkeit des KEB eine gültige Aktie erwürbe, kann allerdings, wie später nachgewiesen wird, nicht in Frage kommen. Man würde dann zu dem Ergebnis kommen, daß der dritte Aktienerwerber gemäß § 218 III AktG den Gläubigern haften würde, daß er aber auf der anderen Seite kein Stimmrecht, keinen Anspruch auf Gewinnerteilung usw. hätte.

Für den Fall der Gründung einer AG ist nun der Verkehr in sehr weitgehendem Maße davor geschützt, daß ungültige Aktien in den Verkehr gelangen, nämlich durch die Beschränkung der Nichtigkeitsfälle und durch die Vorschriften über die Geltendmachung der Nichtigkeit.

Mit diesen Vorschriften verfolgt der Gesetzgeber den Zweck, den Bestand der Kapitalgesellschaft nach Möglichkeit im Interesse des Verkehrs, insbesondere der Gläubiger, aber auch der Gesellschaft sowie der Gesellschafter zu erhalten, und wenn dies nicht mehr möglich sein sollte, die nichtige Gesellschaft unter möglichster Wahrung der Interessen sämtlicher Beteiligten zu liquidieren.

[105]) §§ 794, 796 932 BGB. Art. 16, 17 WG. Art. 21, 22, Sch. G. § 365 HGB u. a.

Bei der Gründung einer AG kommen diese Vorschriften, die im Interesse der Allgemeinheit auf den möglichsten Bestand einer fehlerhaft gegründeten AG abzielen, gleichzeitig den Interessen des Verkehrs vom Standpunkt der zukünftigen Aktienerwerber aus zugute. Denn Dritte werden nun viel weniger häufig Aktien einer nichtigen AG erwerben bezw., falls sie doch in Ausnahmefällen Aktien einer nichtigen AG erwerben, sind sie praktisch, wie näher darzulegen sein wird, doch so gestellt, als ob diese Aktien solche einer vollgültigen AG gewesen wären. Wenn aber bei der fehlerhaften Gründung einer AG, und ebenso bei fehlerhaften Gründung einer anderen Kapitalsgesellschaft oder Genossenschaft Dritterwerber von Mitgliedschaften durch die oben erwähnten Bestimmungen geschützt werden, wäre es tatsächlich ein nicht gerechtfertigtes Ergebnis, wenn im Falle einer nichtigen KE der Dritterwerber von Aktien nicht zumindest ebenso geschützt würde, obwohl gerade beim Erwerb von Zirkulationspapieren der Schutz des Verkehrs vom Gesetzgeber in vielfachen gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich anerkannt wurde[106]).

Da nun einerseits das AktG für den Fall der Ausgabe von Aktien auf Grund eines nichtigen KEB keine besonderen Bestimmungen zum Schutze des Dritterwerbers vorgesehen hat, andererseits aber ein solcher Schutz nach den Grundsätzen des geltenden Rechts unbedingt geboten erscheint, so fragt es sich, ob der Verkehr nicht wenigstens durch entsprechende Anwendung nicht nur des § 218 III, sondern auch weiterer Vorschriften über die Gründung einer AG geschützt werden kann.

Die entsprechende Anwendung von Gründungsvorschriften auf die KE bietet rechtlich grundsätzlich keine Schwierigkeiten, da es sich bei der KE um einen nach Inhalt und Wesen der Gründung ähnlichen Vorgang handelt, durch welchen der durch die Gründung und Eintragung geschaffene rechtliche Bestand der Gesellschaft erweitert wird[107]). Diesen Standpunkt hat das RG bei Anwendung des § 218 III auf die KE in ständiger Rechtsprechung vertreten[108]).

Für diese entsprechende Anwendung kommen einmal die Vorschriften bezüglich des rechtlichen Schicksals einer „nichtigen" AG in Frage. Wir haben oben schon betont, daß der Erwerber der Aktie einer „nichtigen" Gesellschaft, wenn auch nicht in dem Maße wie der Erwerber einer fehlerhaft in den Verkehr gelangten Schuldverschreibung, so doch weitgehend geschützt sei.

Machen wir uns daher die Rechtslage hinsichtlich solcher von einer nichtigen AG ausgegebenen Aktien klar. Die Rechte, welche

[106]) Vgl. Anm. 105.
[107]) RG 85/311.
[108]) RG 120, 269; 143, 399; 144, 141.

die Aktie einer nichtigen AG verkörpert, bestimmen sich danach, welche rechtliche Stellung man einer „nichtigen" AG bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung und Eintragung der Nichtigkeit der Gesellschaft in das HR (§ 216 i. V. m. § 218 I AktG) einräumt. Das AktG regelt diese Frage in den §§ 216 ff. nicht zweifelsfrei.

Das RG und die früher h. L.[109]) standen auf dem Standpunkt, daß die mit einem wesentlichen Mangel gegründete AG bis zur Eintragung der Nichtigkeit der AG in das HR grundsätzlich nur insoweit als gültig zu betrachten sei, als es § 311 HGB (§ 218 AktG) zum Schutze des Verkehrs vorschreibe. Das Nichtigkeitsurteil (§ 218 AktG) habe nur deklaratorische Bedeutung[110]). Bei einer nichtigen AG bestehe von Anfang an die gesamte Organisation zu Unrecht und sei auch zu Unrecht tätig. Demnach könnten sich die Aktionäre bereits vor der Eintragung im Wege der Einrede auf die Nichtigkeit der AG berufen und seien nur zur Zahlung der Einlagen in dem begrenzten Umfange des § 311 III verpflichtet. Nur in einzelnen Beziehungen erkannte auch das RG über § 318 HGB hinausgehend die AG als zu Recht bestehend an[111]".

Dieser Ansicht trat Brodmann[112]) und im Anschluß an ihn auch die neuere L.[113]) entgegen. Er wandte ein, daß die Regelung des § 311 HGB, durch welche die „nichtige" Gesellschaft zu einer Liquidationsgesellschaft werde, nicht durchführbar sei, wenn man nicht annimmt, daß überhaupt der ganze bisher tatsächlich durchgeführte Geschäftsbetrieb auch rechtlichen Bestand habe. Nach Ansicht dieser neuen Lehre besteht die „nichtige" Gesellschaft bis zur Nichtigkeit und Eintragung derselben ins HR wie eine vollwirksame AG zu Recht. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, denn sonst hätte man das eigenartige Ergebnis, „daß in dem Augenblick, in dem die Nichtigkeit zutage tritt und dem Dasein der nichtigen Gesellschaft durch Liquidation ein Ende bereitet werden soll, die bisher rechtlosen Inhaber der Aktien die Rechtstellung von Aktionären erhalten, die sie bisher nicht hatten"[114]).

Hier braucht auf die Einzelheiten dieses Streites nicht näher eingegangen zu werden, da es für unsere Frage weniger darauf ankommt, welchen rechtlichen Gehalt im einzelnen die Aktien nichtiger AG's (und damit bei entsprechender Anwendung die Aktien bei „nichtiger" KE) haben, sondern darauf, daß über die analoge Anwendung des § 311 III HGB (§ 218 III AktG) hinaus die Vorschriften von den Rechtswirkungen einer nichtigen AG auf eine

[109]) Vgl. 2 B Staub-Pinner, § 311/3 ff; § 309/11 ff; Lehmann-Ring § 311/1 ff. RG 114, 77, Anders schon RG 148, 225 (für Gen.).

[110]) So auch d. Ausführungen in d. Denkschrift zum HGB S. 169/170.

[111]) Vgl. hierzu Geßler a. a. O. [112]) Brodmann, AR § 311/1 ff.

[113]) Schl.-Qu. Vorbem. vor § 216. Godin, § 216/I S. 707 unten. Teichmann-Koehler (39) § 216/6. Geßler in DJ 1936/1491 ff. Naendrup, Rechtscheinwirkung S. 829 ff. auch RG 148, 225 (Gen.).

[114]) Geßler DJ 1936/1491 ff.

ungültige KE Anwendung finden. Es mag daher dahingestellt bleiben, ob man nicht doch die „nichtige" AG in einzelnen Rechtsbeziehungen als wirklich von vornherein nichtig ansehen muß. Diese Frage wird wohl letzten Endes von der Rechtsprechung an konkreten Fällen entschieden werden können. Einstweilen wird man am besten nach der Methode im Kommentar von Godin[115]) diese Frage für die verschiedenen Gruppen von Rechtsbeziehungen der „nichtigen" AG im Innen- und Außenverhältnis gesondert untersuchen, um zu einem unangreifbaren Ergebnis zu kommen.

Auf Grund des Vorhergesagten ist jedenfalls anzunehmen, daß die Rechtstellung des Inhabers von Aktien einer „nichtigen" AG, der ja nach der Nichtigkeitserklärung und Eintragung derselben ins HR die Stellung eines Aktionärs einer zu liquidierenden AG hat, auch schon vorher grundsätzlich die gleiche ist wie die von Aktionären einer vollwirksamen Gesellschaft. Insbesondere besitzt der Inhaber Stimmrecht und einen Anspruch auf Dividende. Er ist auch verpflichtet, die volle Einlage auf die Aktien zu leisten und kann gegenüber dem Anspruch der AG auf Leistung der vollen rückständigen Einlage nicht einwenden, er sei nur insoweit verpflichtet, als die Leistung zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft erforderlich sei[116]). Insbesondere für den letzten Punkt spricht nach dem neuen AktG die Tatsache, daß der Aktionär die Nichtigkeitsklage nur unter der Prozeß-Voraussetzung einer vorherigen Aufforderung an die Gesellschaft, die Nichtigkeit binnen dreier Monate zu beheben, erheben kann und es nicht einzusehen ist, warum er diese „Nichtigkeit der AG" e i n r e d e w e i s e ohne diese Erschwerung sollte geltend machen können[117]).

Was ergibt nun die Übertragung der Vorschriften über die Rechtswirkungen einer „nichtigen" AG-Gründung auf eine ungültige KE? Sie ergibt, daß bis zur richterlichen Feststellung der Nichtigkeit oder der Nichtigerklärung des KEB und der Eintragung desselben in das HR die KE grundsätzlich als vorläufig gültig anzusehen ist. Die Aktionäre, die auf Grund einer von vornherein nichtigen oder durch Anfechtung rückwirkend ungültig gewordenen KE ausgegeben worden sind, verkörpern ebenso wie die bei einer nichtigen Gründung ausgegebenen Aktien grundsätzlich die Rechte und Pflichten von gültigen Aktien. Die Inhaber solcher Aktien haben Stimmrecht und Anspruch auf Dividende. Stellt sich daher später heraus, daß eine KE wegen Nichtigkeit des KEB ungültig war, so haben die neuen Aktionäre ihre Dividende zu Recht

[115]) S. Godin, Erläuterungen zu § 200.

[116]) Vgl. Geßler in DJ 1936/1491. Godin, § 216/I. Teichmann-Koehler § 216/6. RG 148, 225 (für Gen.).

[117]) Godin, § 216/I S. 705.

empfangen. Auch die unter ihrer Beteiligung gefaßten Beschlüsse sind, falls kein anderer Mangel vorliegt, gültig zustande gekommen. Vor allem sind die Aktionäre verpflichtet, die versprochenen Einlagen jederzeit unbegrenzt zu leisten. Damit allein wird den Gläubigern die erhöhte Haftungsgrundlage und dem Verkehr die auch von RG geforderte Sicherheit gewährt[118]). Denn würde es dem Aktionär bei nichtiger KE freistehen, gegenüber der Einforderung der Einlagen nach § 218/III AktG einzuwenden, daß er nur insoweit zu leisten verpflichtet sei, als es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten der Ges. gegenüber den Gläubigern erforderlich sei, so wäre der Bestand einer in das HR eingetragenen KE nur ein durch die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft bedingter. Da das RG die analoge Anwendung des § 311/III HGB gerade damit begründet, daß die Gläubiger sich auf den Bestand einer in das HR eingetragenen KE müssen verlassen können, erscheint auch unter dem Gesichtspunkt der Gläubigerinteressen die Annahme der vorläufigen Gültigkeit der KE gerechtfertigt, denn auch die Gläubigerinteressen sind in diesem Falle bedeutend besser gewahrt denn anders[119]).

Was die Rechtslage nach Feststellung der Nichtigkeit der KE und Eintragung derselben ins HR anlangt, so ist die KE von nun an wirklich ungültig. Das erhöhte Grundkapital und die neu entstandenen Mitgliedschaftsrechte bestehen rechtlich nicht mehr. Die formelle Rechtslage ist daher mit der materiellen Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Da es sich nur um Berichtigungen handelt, bedarf es hierzu nirgendwo eines Beschlusses der HV. Es genügt gegebenenfalls der Nachweis, daß das Urteil auf Nichtigkeitserklärung bezw. Feststellung der Nichtigkeit des KEB rechtskräftig (und ins HR eingetragen) ist. Da die neuen Mitgliedschaftsrechte nicht mehr existieren, können die Aktienurkunden auch keine solchen Rechte mehr verkörpern. Selbst bei gutgläubigem Erwerb erwirbt der Dritte kein Mitgliedschaftsrecht. Da die bisherigen Inhaber der Aktien keine Rechte mehr besitzen und die Urkunden ebenfalls keine Rechte mehr verkörpern, bedarf es auch keiner Kraftloserklärung oder Einziehung[120]). Wohl wird man es aber der Gesellschaft zur Pflicht machen müssen, soweit es in ihrem Machtbereich steht, die wertlosen Aktienurkunden aus dem Verkehr zu ziehen. Andernfalls wären u. U. Schadenersatzansprüche Dritter gegen die Gesellschaft gegeben.

An die rechtskräftige Feststellung der Nichtigkeit des KEB (und deren Eintragung ins HR) knüpfen sich noch weitere materielle Rechtsfolgen.

[118]) Vgl. Geßler a. a. O.

[119]) Vgl. Geßler a. a. O.

[120]) Brodmann, AR § 311/3b, Geßler a. a. O. sprechen von „Amortisation" bezw. „Einziehung", verstehen diese Begriffe wohl aber nicht im technischen Sinne.

Bei der nichtigen AG muß die Gesellschaft nach Eintragung der Nichtigkeitserklärung liquidieren. Dem entspricht es, wenn bei einer ungültigen KE die Inhaber der ungültigen Aktien nach Befriedigung der Gläubiger (§ 218 III AktG), — wobei die Gläubigerschutzvorschriften bei ordentlicher Kapitalherabsetzung entsprechend anzuwenden sind — ihre Einlagen zurückerhalten. Sollten sie ihre vollen Einlagen noch nicht geleistet haben, so sind sie zur Leistung nach § 218 III AktG verpflichtet.

Diese durch analoge Anwendung der Vorschriften über die Gründung einer nichtigen AG gewonnene Regelung wird allein den Interessen sämtlicher Beteiligten gerecht. Daß sie den Interessen des Verkehrs hinsichtlich der schutzbedürftigen Gläubiger sowie der ebenfalls schutzbedürftigen Dritterwerber von Aktien entspricht, wurde oben nachgewiesen.

Sie kommt aber auch jedem anderen Inhaber von Aktien, die auf Grund einer „ungültigen" KE ausgegeben werden, zugute, also auch dem Ersterwerber.

Selbstverständlich dient eine solche Lösung auch den Interessen der Gesellschaft als solcher und damit wieder Gläubigern und Aktionären; denn es entsteht eine klare Rechtslage, die von der AG bis zur Feststellung der Nichtigkeit unter Teilnahme von ungültigen Aktien gefaßten HV-Beschlüssen sind gültig, die AG kann bis zur Feststellung der Ungültigkeit des KEB und Eintragung derselben auf die „ungültigen" Aktien die ausstehende Einlage verlangen usw. usw.

Die Lösung des Problems im Sinne der Vernichtbarkeit einer ungültigen KE ist auch der von einem Teil der Lehre[121]) vertretenen dauernden Gültigkeit der KE bezw. der ausgegebenen Aktien bei nichtigen KE-Beschlüssen vorzuziehen; denn nur in einem Versagen der vollen Gültigkeit des unter Verstoß gegen zwingende Gesetzesvorschriften zustande gekommenen Beschlusses ist ein wirksamer Schutz der Rechtsordnung gewährleistet. Es wäre andernfalls, wie schon oben erwähnt, Mißbrauch Tür und Tor geöffnet[122]). Auch wirtschaftlich würde die dauernde Gültigkeit (d. KE und der Aktien) nicht in jedem Falle zu einem befriedigenden Ergebnis führen[123]). Man denke z. B. an den Fall, daß eine verantwortungslose Minderheit durch sittenwidrige Manipulationen eine KE, die nur ihren Interessen als Gläubiger der AG dient, durchsetzt. Soll die u. U. eintretende Kapitalverwässerung dauernd bestehen bleiben? Oder sollen, falls eine Minderheit durch sittenwidrige Manipulationen eine KE durchsetzt in der Absicht, die Mehrheit der

[121]) Marcuse, a. a. O. S. 255. Horrwitz, a. a. O. in ZBH 1926 S. 185. Heymann in ZHR 92/217 (251). Prausnitz, a. a. O. S. 1130 ff. Naendrup a. a. O. S. 898 Anm. 180 u. S. 889.

[122]) Vgl. Göppert, Bankarchiv 1930 S. 25 ff.

[123]) Vgl. Hayduck, a. a. O. S. 27.

Mitgliedschaftsrechte in ihre Hände zu bekommen, nunmehr über das Schicksal der AG dauernd die Inhaber der neuen Anteile mitbestimmen?

Wir haben weiter oben festgestellt, daß zum Schutze der Gläubiger, des Verkehrs und sämtlicher Beteiligten auch die entsprechende Anwendung derjenigen Vorschriften, welche die Nichtigkeitsgründe bei der Gründung einer AG beschränken, in Frage kommen könnte. Auch diese Ansicht ist in der Wissenschaft schon vertreten worden[124]). Dem wird entgegen gehalten, daß die Einschränkung der Nichtigkeitsgründe bei der Gründung einer AG den Zweck habe, diese nach Möglichkeit zu erhalten, eine solche Erwägung treffe aber für den KEB einer bestehenden AG nicht zu, da durch die Nichtigkeit eines KEB der Bestand einer AG — wenigstens juristisch — nicht gefährdet würde[125]). Nach unserem Dafürhalten ist hier in der Tat auf das Interesse des Gesetzgebers an dem Bestand der KE abzustellen. Und da wird man sagen können, daß ein gleich starkes Interesse am Bestand der KE wie am Bestand einer AG grundsätzlich nicht vorhanden sein wird. Insbesondere wird nach dem neuen AktG, das die Nichtigkeitsgründe bei HV-Beschlüssen ebenfalls beschränkt hat und im weiteren Umfang eine Heilung (§ 196 I) bezw. einen Ausschluß der Geltendmachung der Nichtigkeit (§ 196 II) vorsieht, ein Bedürfnis zu einer weiteren Einschränkung der Nichtigkeitsgründe nicht bestehen. Es werden daher die Vorschriften über die Einschränkung von Nichtigkeitsgründen bei HV-Beschlüssen als besondere Vorschriften den entsprechenden Vorschriften bei der „nichtigen" AG vorzugehen haben.

Wie steht es nun mit einer KE, falls der KEB rückwirkend durch Anfechtung vernichtet wird? Dieser Fall ist genau so zu behandeln, wie eine KE auf Grund eines nichtigen KEB. Ist also das rechtskräftige Urteil auf Nichtigkeitserklärung des KEB ins HR eingetragen, so beurteilen sich die Rechtswirkungen für die KE und die ausgegebenen Aktien wie bei der rechtskräftigen Feststellung der Nichtigkeit eines KEB und deren Eintragung ins HR.

Zum Schluß ist noch darauf hinzuweisen, daß auch bei Lösung unseres Problems im Sinne einer grundsätzlichen Vernichtbarkeit der KE sowohl die öffentlichen (beim nichtigen KEB) wie die privaten Interessen (bei vernichteten KEB) genügend gewahrt sind; denn zunächst darf ja der Registerrichter einen fehlerhaften KEB überhaupt gar nicht eintragen. Er hat nach dieser Richtung hin den KEB zu prüfen. Sie sind weiterhin dadurch gewahrt, daß die KE auf Grund eines nichtigen KEB keinen dauernden, sondern nur vorübergehenden Bestand hat, während für den Fall von anfechtbaren Beschlüssen der Anfechtungsberechtigte ja in erster Linie

[124]) Marcuse a. a. O. S. 255.

[125]) Prausnitz, Aktien- u. Inhaberschuldverschreibung, S. 1133. Hueck, Vorzugsaktie, S. 51 ff.

durch sein Anfechtungsrecht geschützt wird. Die Eintragung des KEB sowie der Durchführung der KE darf, falls vorher der KEB mit Erfolg angefochten wurde, nicht mehr erfolgen.

Sowohl bei nichtigen (unwirksamen) als auch bei anfechtbaren KE-Beschlüssen wird man Fälle finden können, auf die unser Ergebnis angewandt, als eine Härte oder gar als unhaltbar erscheinen wird. Dem gegenüber ist zu sagen, daß Härten im Gesetz sich nie vermeiden lassen. Sollte das Ergebnis aber unhaltbar, d. h. gänzlich mit Rechtsordnung im Widerspruch stehend scheinen, so hilft auch hier, wie immer, der Grundsatz von Treu und Glauben. An unserem grundsätzlichen Ergebnis ist aber festzuhalten.

Das Ergebnis ist also folgendes: Auf die mittels eines fehlerhaften KEB erfolgte KE sind grundsätzlich die §§ 216 ff. entsprechend anzuwenden, derart, daß die KE bis zur Feststellung der Nichtigkeit bezw. Nichtigerklärung des KEB sowohl im Innen- wie Außenverhältnis als im wesentlichen gültig anzusehen ist und die Zeichner grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten erworben haben, wie bei einer fehlerhaften KE. Mit der Feststellung der Nichtigkeit oder der Nichtigkeitserklärung des KEB wird das erhöhte Grundkapital wieder auf die ursprüngliche Ziffer herabgesetzt. Es ist die formelle Rechtslage ohne weiteres mit der materiellen Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Bei der Rückzahlung an Einlagen müssen die für die ordentliche Kapitalherabsetzung aufgestellten Gläubigerschutzvorschriften beachtet werden. Die ausgegebenen Aktienurkunden enthalten folgedessen die in den Personen der Zeichner entstandenen Mitgliedschaftsrechte und -pflichten, wobei solchen Aktien in analoger Anwendung der Grundsätze über die Aktien nichtiger AG'en im wesentlichen der gleiche rechtliche Inhalt zukommt wie vollgültigen Aktien. Hiermit haben wir schon etwas vorweggenommen, auf das später einzugehen sein wird, daß nämlich die Aktienurkunden grundsätzlich nur die wirklich entstandenen Mitgliedschaftsrechte und -pflichten verkörpern, wie es bei der Ausgabe von Aktien bei nichtigen AG'en unbestritten ist.

cc) Die entsprechende Anwendung des § 794 BGB auf Aktien.

§ 14.

Da, wie oben festgestellt, die früher h. L.[126]) und nach Meinung dieser auch das RG[127]) annahmen, daß die auf Grund eines nichtigen KEB ausgegebenen Aktien nichtig seien, versucht ein Teil der Lehre unter entsprechender Anwendung von Grundsätzen des

[126]) Dür.-Hach.-Flechtheim, Anm. 4 vor §§ 222 u. 223, Staub-Pinner; § 287/3. Hueck a. a. O., Flechth. a. a. O.

[127]) Koenige-Teichmann-Koehler, § 278/4c. Geßler in DJ 1936/1491 ff.

Wertpapierrechts (§ 794 BGB) zur dauernden Gültigkeit solcher in den Verkehr gebrachten Aktien zu gelangen. Man führt zur Stützung dieser Ansicht folgenden Vergleich ins Treffen[128]): Die HV einer AG beschließt bei der Aufnahme eines Darlehens die Ausgabe von Obligationen[129]), die HV einer anderen AG beschließt die Erhöhung des Grundkapitals und Ausgabe von Aktien. In beiden Fällen seien die HV-Beschlüsse nichtig und in beiden Fällen werden trotz Nichtigkeit der Beschlüsse die Obligationen bezw. die jungen Aktien vom Vorstand ausgegeben. Obwohl diese beiden Fälle sich wirtschaftlich sehr ähnlich seien, — denn in beiden Fällen wird den kapitalbedürftigen Unternehmern durch Ausgabe von zur Kapitalanlage und für den Verkehr bestimmten Wertpapiere an das Publikum frisches Kapital zugeführt, — sei die rechtliche Beurteilung nach der h. M. in Bezug auf die Gültigkeit der ausgegebenen Aktien bezw. Obligationen eine verschiedene. Denn, werden Obligationen emittiert, so soll die Nichtigkeit des HVB belanglos sein, werden dagegen auf Grund eines nichtigen HVB Aktien ausgegeben, so führe die Nichtigkeit des KEB auch zur Nichtigkeit der ausgegebenen Aktien.

Ein Teil der Lehre versucht nun durch Anwendung des in § 794 BGB niedergelegten Gedankens die Gültigkeit von Aktien, die auf Grund eines nichtigen KEB ausgegeben wurden, zu bejahen[130]).

Es kann in diesem Zusammenhang nicht auf Einzelheiten des WPR eingegangen werden. Es sei nur betont, daß der in § 774 BGB niedergelegte Grundsatz nicht nur auf Inhaberschuldverschreibungen, sondern nach heute durchaus herrschender Lehre und mit Recht auf sämtliche forderungsrechtliche Inhaber- oder Ordrepapiere angewandt wird[131]). Seit der Schaffung des § 794 BGB steht dieser § im Mittelpunkt des Theorienstreits, welcher Tatbestand nach dem Willen des Gesetzgebers für die Entstehung der Verpflichtung aus Wertpapieren, d. s. „Urkunden über Vermögensrechte, bei denen die Verfügung über das verbriefte Recht durch die Verfügung über das Papier erfolgt"[132]), erforderlich sei. Gegen die ursprünglich herrschende Vertragstheorie[133]), welche die Verpflichtung auf den Abschluß eines Vertrages zurückführt, wandten

---

[128]) Prausnitz, S. 1130.

[129]) Ein solcher Beschluß der HV wird wohl nach § 103 I AktG gefaßt werden können, ohne daß jedoch die Vertretungsbefugnis des Vorstandes beschränkt werden könnte (§ 74 AktG). Schl.-Qu. (§ 174 5) halten wohl nur einen HVB nach § 74 II AktG für zulässig.

[130]) So Prausnitz a. a. O. 1130 ff. Naendrup, S. 898 Anm. 180.

[131]) Jacobi S. 311 ff. Klausing S. 31. v. Schwerin S. 22, Hueck a. a. O. S. 42 ff.; Ulmer S. 34 u. a.

[132]) Ulmer, S. 21.

[133]) Vertreter: Thöl, HR II (WR) 4. Aufl. 1878. Brunner, die Wertpapiere (1882) S. 140 ff. vergl. bei Ulmer S. 33.

sich die Vertreter der Kreationstheorie[134]), welche den Grund für die Verbindlichkeit in dem einseitigen Akt der Ausstellung sehen. Heute herrschend ist die sogen. Rechtsscheintheorie, die in verschiedenen Variationen meist von der Vertragstheorie[135]) aber auch z. T. von der Kreationstheorie[136]) aus entwickelt wurde.

Wir folgen für die folgende Untersuchung der herrschenden Vertrags- und Rechtsscheinlehre, ohne auf die vielen Variationen dieser Lehre einzugehen, da diese Abweichungen weniger für das Ergebnis als für die Art der Begründung von Bedeutung sind.

„Das Entscheidende bei dieser Rechtsscheinlehre liegt darin, daß sie das im WPR geltende Rechtscheinprinzip, den Grundsatz von Schutz des redlichen Erwerbers zur Erklärung der Entstehung der Verbindlichkeit mit heranzieht. Zur Begründung des verbrieften Rechtes bedarf es nach ihr an sich der vertraglichen Begebung. Doch erweckt das Forderungspapier, wenn es sich in der Hand eines anderen als des Ausstellers befindet, den Anschein, daß eine solche vertragliche Begebung vorliegt. Auf diesen Anschein darf sich der redliche Erwerber verlassen und der Aussteller ist gebunden, weil er in dem Akt der Ausfertigung die Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers geschaffen hat"[137]).

Wie steht es nun mit der entsprechenden Anwendung des § 794 BGB auf Aktien? Nach der herrschenden Lehre besteht, wie oben erwähnt, kein Zweifel, daß der in § 794 BGB niedergelegte Grundsatz auf sämtliche forderungsrechtliche Wertpapiere, seien es nun Inhaber- oder Orderpapiere, Anwendung findet. Man wird demnach sagen können, daß, falls dieser § überhaupt auf Aktien Anwendung findet, er in gleicher Weise auf Inhaber- wie auch auf Namensaktien Anwendung finden muß. Fraglich erscheint nur, ob nicht die Anwendung dieses § an der besonderen Rechtsnatur der Aktie oder den besonderen Vorschriften des Aktienrechts scheitert.

Der überwiegende Teil der Lehre[138]) ist gegen die Anwendung

[134]) Begründet von Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren (1857); derselbe, Deutsches WR (1862) A. Langen, die Kreationstheorie (1906).

[135]) Begründet von Jacobi und Herbert Meyer. Vergl. auch (Cosack)-Mitteis S. 446 ff. (Enneccerus-) Lehmann S. 697 ff. V. Schwerin, WP S. 21 ff. Hueck WP S. 42 ff.

[136]) Eckhard, ZHR 89/260 ff. u. Beiträge zum Wirtschaftsrecht II S. 1051 ff.

[137]) Ulmer S. 35.

[138]) Lehmann II 105. Fischer, S. 161. Wieland II 38 Anm. 12. Staub-Pinner, § 223/25. (Dür.-Hach.) Flechtheim Vorbemerkung z. d. §§ 222 u. 223 S. 149a. Godin § 10/VI RG 54, 395.

A. M. Goldmann § 223/I. Ritter § 222/4. Ders. AR (1938) § 10/2e. Jacobi S. 324 ff. Langen S. 76 ff. Prausnitz a. a. O. S. 1130 ff. Naendrup a. a. O. S. 898 Anm. 180. Vgl. auch Cosack (1910), § 213/25b für d. gleichliegend. Fall bei nichtiger Kaduzierung, wo Cosack auch den redlichen Erwerber der nach einem ungültigen Kaduzierungsverfahren ausgegebenen neuen Aktien eine vollgültige Aktie erwerben läßt. Hierzu vgl. später.

dieses § auf Aktien, obwohl in den Kommissionsberichten dieser § für „zweifellos" anwendbar erachtet wurde. Von denen, welche die Anwendbarkeit dieses § auf Aktien bejahen, treten nur Prausnitz[139]) und Naendrup[140]) auch für die Gültigkeit von Aktien, die auf Grund eines nichtigen KEB ausgegeben und in die Hände gutgläubiger Dritter gelangt sind, ein.

Dem gegenüber wird nachzuweisen sein, daß der § 794 BGB regelmäßig auf Aktien nicht entsprechend angewendet werden kann und daß selbst bei entsprechender Anwendung dieses § nie die Gültigkeit von Aktien, welche auf Grund eines nichtigen KEB ausgegeben und von dritten Gutgläubigen erworben wurden, bejaht werden.

Der analogen Anwendung dieses § auf Aktien kann man allerdings nicht mit dem Hinweis entgegentreten, daß es sich bei Aktien nicht um forderungsrechtliche, sondern korporationsrechtliche Wertpapiere handele[141]). Prausnitz[142]), dem im übrigen allerdings nicht gefolgt werden kann, hat mit Erfolg nachgewiesen, daß aus diesem Unterschied eine verschiedene rechtliche Beurteilung nicht notwendig fließen muß[143]). Wenn ein bestehendes Mitgliedschaftsrecht wie eine Wertpapierrechtsforderung übertragen und gutgläubig erworben werden kann, ist nicht einzusehen, warum es gegen die Natur eines Mitgliedschaftsrechtes verstoßen soll, wenn es auch hinsichtlich der Entstehung wie eine wertpapierrechtliche Forderung behandelt würde. Weiterhin gibt es auch andere, nicht forderungsrechtliche Wertpapiere, wie z. B. Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe[144]), die z. B. ein Grundpfandrecht verbriefen, aber trotz Mängel in der Entstehung zugunsten eines redlichen Dritten gültig entstehen können[145]).

Daß § 794 BGB auf Aktien regelmäßig nicht anwendbar ist, liegt wie gleich dargelegt werden soll, nur an den positiven gesetzlichen Vorschriftern über die Entstehung von Mitgliedschaftsrechten an einer AG. Diese positive gesetzliche Regelung duldet im Regelfalle keine entsprechende Anwendung des § 794 BGB auf Aktien.

---

[139]) Prausnitz, a. a. O. S. 1130 ff.

[140]) Naendrup, a. a. O. S. 898 Anm. 180 u. S. 889.

[141]) So Lehmann, Recht der AG II (1904) S. 105 ff. Heinrich Veit-Simon, Die Interimsscheine (1913) S. 184 ff. Godin, § 10/3. Vergl. hierzu auch: Hayduck, die Nichtigkeit einer Fusion von AG'en und ihre Rechtswirkungen, (1935) S. 27. Rittelmann, die Kaduzierung von Aktien, S. 37. Prausnitz a. a. O. S. 1130 ff. Jacobi S. 324 Anm. 51.

[142]) Prausnitz a. a. O. S. 1130 ff.

[143]) Vgl. hierzu Näheres bei Prausnitz a. a. O.

[144]) Diese werden von einem Teil der Lehre als wertpapierähnliche oder den Wertpapieren verwandte Urkunden bezeichnet. Vergl. Ulmer S. 94.

[145]) Ulmer S. 94.

Auch die Ansicht geht fehl, daß mangels des konstitutiven Charakters der Aktienurkunden die Anwendung des § 794 BGB ausgeschlossen sei[146]). Die Aktie ist zwar in der Regel kein konstitutives Wertpapier, denn die Mitgliedschaft entsteht bei dem ersten Aktionär schon durch die Eintragung der KE (bezw. der Gesellschaft) ins HR und nicht erst durch die Ausstellung und Ausgabe der Aktienurkunde. Die Entstehung des Mitgliedschaftsrechtes und die Entstehung des Wertpapiers fallen also zeitlich notwendig auseinander. Die Aktie wird erst Wertpapier in dem Augenblick, „wo sich dieses Papier und das bis dahin unverkörperte Recht zusammenschließen, das Recht gewissermaßen in das Papier schlüpft"[147]), also erst durch die Begebung der Urkunde von der AG an den Aktionär[148]). Es ist jedoch nicht einzusehen, warum deshalb § 794 BGB nicht zur Anwendung kommen soll, denn § 794 BGB setzt in dieser Hinsicht nur solche (WP)-Rechte voraus, die regelmäßig durch gültige Ausstellung des Papiers und Begebung desselben entstehen, gleichgültig ob die so entstehenden Wertpapiere konstitutive Urkunden sind oder nicht. Man braucht hier nur auf Konossement und Ladeschein hinweisen, die auch keine konstitutiven Wertpapiere sind (bestritten)[149]). Dennoch findet auf sie der Grundsatz des § 794 BGB Anwendung.

Wollte man § 794 BGB auf die Ausgabe von Aktien entsprechend anwenden, so müßte dies dazu führen, daß entweder neben den alten Mitgliedschaften neue, nämlich die von gutgläubigen Dritterwerbern entstehen[150]). „Aber die Erhöhung des Grundkapitals ist in den § 278 ff. HGB (h. § 149 ff. AktG) abschließend geregelt und mit Kautelen zum Schutze der Gläubiger und Aktionäre umgeben, die weder durch die Willkür noch durch die Nachlässigkeit der Verwaltung außer Kraft gesetzt werden können"[151]). „Ein neues AR durch gutgläubigen Erwerb kann wegen der Begrenzung der Zahl der Mitgliedschaftsrechte nicht entstehen"[152]).

Die entsprechende Anwendung des § 794 BGB auf Aktien wäre aber auch trotz gutgläubigen Erwerbes von Mitgliedschaftsrechten Dritter ohne Erhöhung des Grundkapitals in der Weise möglich, daß sämtliche bisherigen Aktionäre bei Erwerb der Aktie durch einen Gutgläubigen einen neuen, ihre Mitgliedschafts-

---

[146]) Vgl. (Dür.-Hach.-) Felchtheim, Anm. 4 vor §§ 222 u. 223. Godin § 10/III. Hayduck a. a. O. S. 27.

[147]) (Dür.-Hach.-) Flechtheim a. a. O.

[148]) Jacobi in Ehrenberg's Handb. IV. 1355. Heinrich Veit-Simon, S. 182 ff. Langen, S. 78, Ulmer S. 68.

[149]) Dafür z. B. Gierke, DPrR II S. 114, dagegen z. B. Ulmer S. 31.

[150]) So früher Jacobi, die Wertpapiere in bürgerl. Recht des Dt. Reiches 1901, S. 188 u. zust. Langen, S. 76 ff.

[151]) (Dür.-Hach.-) Flechtheim Anm. 4 vor §§ 222 u. 223.

[152]) Ulmer, S. 69 oben.

rechte schmälernden Genossen erhalten[153]), oder daß einzelne oder sämtliche bisherigen Aktionäre ihre Rechte verlieren[154]). Hierzu ist jedoch zunächst zu sagen, daß diese Konsequenz nicht mehr mit der entsprechenden Anwendung des § 794 BGB gerechtfertigt werden kann. Die Wirkungskraft des § 794 BGB und der entsprechenden Vorschriften des übrigen Wertpapierrechts reichen nicht soweit, (im Gegensatz zu § 932 BGB, § 796 BGB usw.) ein bisher bestehendes fremdes Recht zu vernichten[155]). Nach § 794 BGB (usw.) wäre überhaupt nur die Entstehung eines neuen Rechtes, aber nicht die Schmälerung oder der Untergang bisher bestehender Rechte zu begründen. Ersteres — (die Entstehung neuer Rechte) — scheitert aber, wie gesagt, in unserem Falle an den besonderen Gegebenheiten des Aktienrechtes.

Es können eben in der Regel wegen der vom Gesetzgeber gewollten Begrenzung der Zahl der Mitgliedschaftsrechte neue Rechte durch gutgläubigen Erwerb nicht entstehen. Während es der Aussteller eines Forderungspapiers stets in der Hand hat, dem Papier einen ihn verpflichtenden Gehalt zu geben, ist der Vorstand einer AG dagegen regelmäßig nicht in der Lage, beliebig neue Aktienrecht zu schaffen[156]) und in der Urkunde zu verbriefen; denn die Schaffung neuer Aktienrechte gehört zu den Geschäften, die der Vertretungsmacht des Vorstandes entzogen sind[157]). Verbietet aber der Gesetzgeber nach Aktienrecht in einem bestimmten Falle die Erhöhung des Grundkapitals und damit die Entstehung von neuen Mitgliedschaftsrechten, so kann nicht auf dem Umweg über das WPR die Erhöhung des Grundkapitals, die in dem § 149 ff. AktG. ausschließlich geregelt ist, dennoch erfolgen. Insoweit macht sich bei der Aktie der Wertpapiercharakter, der bei anderen Wertpapieren schon bei der Entstehung des Papiers durch den Schutz des Vekehrs vorhanden ist, erst bei der Übertragung, nicht schon bei der Entstehung geltend.

Infolgedessen macht es auch keinen Unterschied, ob die Aktienurkunde ohne Willen des Vorstandes (durch Diebstahl z. B.) oder mit seinem Willen (infolge eines Versehens oder in böser Absicht) in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelangt[158]).

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß sich in der Regel die analoge Anwendung des § 794 BGB auf Aktien verbietet.

---

153) So Jacobi später, Wertpapierrecht S. 324 ff.

154) Ritter HR, § 222/4; derselbe AR § 10/2b.

155) Ähnlich: (Dür.-Hach.-) Flechtheim, Anm. 4 vor §§ 222 u. 223. Brodmann § 221/III; Lehmann-Ring § 221/I. Bernicken, d. Bezugsrecht des Aktionärs, Berlin 1928 S. 26.

156) Ulmer, S. 69.

157) (Dür.-Hach.-) Flechtheim a. a. O.

158) (Dür.-Hach.-) Flechtheim, Anm. 4 vor §§ 222 u. 223. Teichmann. Koehler § 10/III. Staub-Pinner, § 223/25. Ebenso Ritter AR (1938, § 10/IIe bb) für den Fall, daß eine Urkunde über „eine bloß angebliche in Wirklichkeit gar nicht bestehende Mitgliedschaft" ausgestellt wurde.

Aber wollte man selbst die analoge Anwendung der §§ 794 BGB grundsätzlich bejahen, so könnte man daraus nie die Gültigkeit von Aktien, die auf Grund eines nichtigen KEB in den Verkehr gelangt sind und von Dritten gutgläubig erworben wurden, bejahen[159]). Daß dies nicht der Fall sein kann, ergibt sich klar daraus, daß sich der rechtliche Erwerber nach dem in § 794 BGB zum Ausdruck gebrachten Rechtscheinprinzip nur auf den Anschein einer vertraglichen Begebung, aber nicht auf die Gültigkeit der Ausstellung verlassen darf[160]). Daß dem Aussteller allerdings die Berufung auf Willensmängel grundsätzlich verboten ist[161]), steht dem nicht entgegen.

Von der Regel, daß § 794 BGB grundsätzlich auf Aktien keine Anwendung finden kann, muß es jedoch eine Ausnahme geben und zwar für den Fall, daß „ruhende" Anteilsrechte wie sie bei nichtiger Aktienzeichnung und trotzdem gültiger KE entstehen können, von Dritten gutgläubig erworben werden. Das „ruhende" Anteilsrecht, über das rechtmäßig eine Urkunde ausgestellt wurde, ist wie ein gültig ausgestelltes forderungsrechtliches WP zu behandeln. In der Regel erwirbt ein Dritter dies Anteilsrecht nur, falls die Urkunde gültig an den Erstnehmer begeben wurde. Im Vertrauen auf eine gültige Begebung muß aber bei diesen Aktien der Dritte ebenso geschützt werden wie der Erwerber eines forderungsrechtlichen Wertpapiers. In diesem Falle steht nämlich der entsprechenden Anwendung des § 794 BGB weder entgegen, daß es dabei zu einer gesetzlich unzulässigen Erhöhung des Grundkapitals käme, noch daß es an einer gültigen Ausstellung fehlt. Wurde die rechtmäßig ausgestellte Urkunde über ein „ruhendes" Anteilsrecht „vor Ausgabe gestohlen", so erwirbt der Dritte analog § 794 BGB eine gültige Urkunde.

Der Anwendung dieses § in diesen Fällen könnte man höchstens mit dem Hinweis entgegentreten, daß der Grundsatz von der Notwendigkeit der tatsächlichen Aufbringung des beschlossenen Grundkapitals die Anwendung des § 794 BGB ausschlösse, weil bei Anwendung dieses § die Aufbringung des beschlossenen Grundkapitals nicht garantiert sei. In Anbetracht dessen, daß praktisch die Anwendung des § 794 BGB nicht sehr häufig sein wird, und der Tatsache, daß der oben erwähnte Grundsatz rechtlich wie tatsächlich nicht ausnahmslos verwirklicht ist, wird man jedoch bei dem oben gefundenen Ergebnis bleiben können.

[159]) Letzteres wird auch i. Allg. von denjenigen, welche die Anwendg. des § 794 BGB auf Aktien bejahen, nicht behauptet. Vgl. z. B. Ritter AR (1938), § 10 IIb. — Für die Gültigkeit von gutgl. erworb. Aktien nach § 794 BGB auch in dem Falle, daß wegen Nichtigkeit des KEB auch die KE selbst nichtig ist, treten nur ein: Prausnitz a. a. O. S. 1130 ff. u. Naendrup a. a. O. S. 898 Anm. 180 u. S. 889.

[160]) h. L. Ulmer, S. 35 u. S. 49. Hayduck, S. 27.

[161]) Ulmer, S. 51.

III. Besondere Arten des KE-Verfahrens.

a) Die KE mit Sacheinlagen.

§ 15.

Wir haben bisher den Fall besprochen, daß Aktien im Rahmen des ordentlichen KE-Verfahrens zu Unrecht in den Verkehr gebracht wurden. Auch bei der KE mit Sacheinlagen (§ 150 AktG) liegen die Probleme gleich. Hier ist noch auf folgendes hinzuweisen: Bei Unwirksamkeit der Vereinbarungen über Sacheinlagen nach § 150 I AktG (vgl. § 150 II AktG „diese" Unwirksamkeit) wird die Gültigkeit der KE nach Eintrag der Durchführung der KE nicht berührt und sind die Aktionäre dennoch verpflichtet, den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktie einzuzahlen.

Doch auch bei der KE mit Sacheinlagen kann die Zeichnung selbst ungültig sein. Es finden dann die allgemeinen Grundsätze über die Nichtanfechtbarkeit der Aktienzeichnung Anwendung[162]). In diesem Falle ist der Zeichner selbstverständlich weder verpflichtet, eine Sacheinlage zu machen, noch den Nennbetrag der Aktien bezw. den höheren Ausgabebetrag nach § 150 II AktG in Geld zu zahlen. Dies auch nicht, wenn die Sacheinlageverpflichtung z. B. wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nichtig ist (§ 306 BGB) oder die Leistung nachträglich zufällig unmöglich wird (§ 323 BGB)[163]). Ob die KE in diesen Fällen nach Eintragung trotzdem gültig zustande gekommen ist, bestimmt sich nach den früher dargelegten Grundsätzen über die Bedeutung nichtiger Aktienzeichnungen für die Gültigkeit der KE. Bei Gültigkeit der KE entstehen in Höhe der nichtigen Aktienzeichnungen „ruhende" Aktienrechte. Sind über sie von der Verwaltung Aktienurkunden ausgestellt und der Verwaltung abhanden gekommen, so erwerben redliche Dritte vollgültige Urkunden und Mitgliedschaftsrechte.

b) Die bedingte KE.

§ 16.

Was die bedingte KE betrifft, so liegen hier die Probleme hinsichtlich der Bedeutung von Mängeln des KEB und dessen Eintragung gleich wie bei der ordentlichen KE. Ein nichtiger KEB über die bedingte KE, (der nach h. L.)[164]), z. B. bei einem Verstoß gegen § 159 III AktG vorliegen soll), hat dieselben rechtlichen Folgen wie ein nichtiger KEB in ordentlichen KE-Verfahren. Die auf Grund eines fehlerhaften KEB geschaffenen neuen Aktienrechte gehen mit Feststellung der Nichtigkeit des

---

[162]) Godin, § 150/I i. V. m. Vorbem. III 2 vor § 16.
[163]) Schl.-Qu. § 20/15.
[164]) Vgl. Herbig in JW 37, 512; Godin, § 159/II 7. Schl.-Qu. § 159/8.

KEB und Eintragung desselben unter. Ohne gültige Eintragung des KEB können auch bei gutgläubigem Erwerb keine neuen Mitgliedschaften entstehen.

Eine Abweichung ergibt sich bei der bedingten KE daraus, daß neben KEB und Eintragung als weitere Wirksamkeitserfordernisse für die Entstehung neuer Mitgliedschaftsrechte und damit der Erhöhung des Grundkapitals die Bezugserklärung des Bezugsberechtigten (§ 165 AktG) und die Ausgabe der Bezugsaktien durch den Vorstand (§ 167 AktG) — anstelle von Zeichnung und Eintragung der Durchführung der KE bei der ordentlichen KE — vorausgesetzt sind. Die Bezugserklärung entspricht in ihrem rechtlichen Wesen der Zeichnungserklärung und hat die gleiche Wirkung wie die Abgabe einer Zeichnungserklärung (§ 165 II AktG).

Hat aber der Vorstand auf Grund einer unheilbar und auch als nach § 165 I und II AktG nichtigen Bezugserklärung Bezugsaktien ausgegeben, so hat der Bezugsberechtigte trotz späterer Ausübung von Aktionärrechten (§ 165 III AktG) kein Mitgliedschaftsrecht erworben und wurde das Grundkapital nicht erhöht. Hier kommt allerdings ein gutgläubiger Erwerb von Mitgliedschaftsrechten seitens Dritter nach § 794 BGB in Frage.

Bei der ordentlichen KE hatten wir die Entstehung neuer Mitgliedschaftsrechte und damit die Erhöhung des Grundkapitals durch entsprechende Anwendung des § 794 BGB deshalb abgelehnt, weil die Erhöhung des Grundkapitals und die Schaffung neuer Mitgliedschaften ausschließlich Sache der HV ist. Nur die HV ist also zur Schaffung von Mitgliedschaften mit Wirkung für und gegen die AG befugt. Der Vorstand ist nur Ausführungsorgan. Bei fehlerhaften BE-Beschlüssen konnte § 794 BGB auch deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil dieser § eine gültige Ausstellung durch die zur Ausstellung befugten Person (bezw. Organ in unserem Falle) voraussetzt. Bei fehlerhaften KEB liegt aber eine gültige Ausstellung im Sinne des § 794 BGB nicht vor.

Bei der bedingten KE liegen aber die Verhältnisse teilweise anders. Der Vorstand ist hier nicht nur Ausführungsorgan wie bei der ordentlichen KE, sondern er ist ermächtigt, durch die Ausgabe von Bezugsscheinen an der Schaffung neuer Mitgliedschaften bis zur Höhe des beschl. bedingten Kapitals mitzuwirken (§ 167 AktG). Seine Mitwirkung ist Wirksamkeitsvoraussetzung[165]) für die Entstehung des Wertpapiers, das die Mitgliedschaft einer AG verbrieft. Nach außen ist seine Vertretungsmacht auch nicht dadurch beschränkt, daß er nur an Bezugsberechtigte mit Rechtswirksamkeit Bezugsaktien ausgeben könnte

[165]) Die Tatsache, daß hier der Vorstand mit der Ausgabe d. Urkunden einen Akt vornimmt, dem gleichzeitig die rechtl. Bedeutung zukommt, daß das neugeschaffene Papier eine konstitutive Urkunde darstellt, ist, wie schon des öfteren betont, für unsere Frage belanglos.

(vgl. „darf" in § 166/I AktG). Wäre das der Fall, so würde das allerdings den Erwerb von Mitgliedschaften durch Dritte ausschließen, da in diesem Falle nur in den Personen von Bezugsberechtigten neue Mitgliedschaftsrechte entstehen könnten[166]). Kann aber der Vorstand in der von der Hauptversammlung beschlossenen Höhe Mitgliedschaftsrechte gleichgültig für welche Personen nach seinem Willen zur Entstehung bringen, so besteht kein Grund mehr, in diesen Grenzen die entsprechende Anwendung des § 794 BGB abzulehnen.

Es entspricht hier die Bezugserklärung in Verbindung mit der Ausgabe der Bezugsaktien dem Begebungsvertrag[167]) bei der Schaffung von wertpapierrechtlichen Forderungen. Für die Entstehung eines Wertpapiers bedarf es immer einer gültigen Ausstellung des WP und grundsätzlich eines Vertrages zwischen Aussteller und Ersterwerber. Nach der Rechtscheintheorie genügt es aber auch, — und hierin besteht nach ihr die Bedeutung des § 794 BGB — wenn ein Dritter im Vertrauen auf das Vorhandensein einer solchen vertraglichen Begebung zwischen Aussteller und Ersterwerber ein an sich gültig ausgestelltes Papier erwirbt[168]).

Liegt also im Falle einer bedingten KE ein gültiger KEB vor, der ins HR eingetragen wurde, und wurden weiterhin in Höhe des beschlossenen Grundkapitals formgerechte Urkunden von der Verwaltung ausgestellt und kamen diese Urkunden mit oder ohne Willen der Verwaltung aus deren Besitz, so erwirbt der gutgläubige Dritte ein gültiges Mitgliedschaftsrecht, gleichgültig ob die Bezugserklärung oder die Übergabe der Aktien nichtig war oder die Aktien der Verwaltung gestohlen wurden.

C) Das genehmigte Kapital.

§ 17.

Bei dem KE-Verfahren des „Genehmigten Kapitals" (§ 169 AktG) liegen die Probleme gleich wie beim ordentlichen KE-Verfahren. Der Beschlußfassung der HV über die KE bei der gewöhnlichen KE entspricht hier die Ermächtigung in der ursprünglichen Satzung oder die Satzungsänderung, durch welche die Ermächtigung erteilt wird (§ 170 I AktG). Diese ist nach § 148 AktG anzumelden. Die Bestimmungen für die ordentliche KE über die Zeichnung von Aktien (§ 152 AktG) und über das Wirk-

166) Es fragt sich, ob eine solche gesetzl. Regelung zum Schutze d. Bezugsberechtigten, dessen Bezugsrecht bei der Möglichkeit des gutgl. Erwerbers von Mitgliedschaftsrechten nach § 794 sehr in Frage gestellt scheint, nicht angebracht gewesen wäre.

167) Auf die in der Lehre sehr umstrittene rechtl. Natur des Begebungsvertrags braucht in dies. Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden.

168) Vgl. hierzu: Ulmer, S. 35. (Cosack-)Mitteis S. 446 ff. (Enneccerus-) Lehmann S. 697 ff. von Schwerin, WP S. 21 ff. Hueck, WP S. 42 ff.

samwerden der KE mit der Eintragung der Durchführung der KE (§ 156 AktG) gelten auch hier (vgl. § 170 I AktG).

Eine Besonderheit beim genehmigten Kapital liegt darin, daß der Vorstand innerhalb der Ermächtigung frei darüber befindet, ob das Grundkapital erhöht wird oder nicht. Er ist hier also wiederum nicht bloß Ausführungsorgan, wie bei der gewöhnlichen KE[169]). Jedoch eine Überschreitung dieser Ermächtigung nach Betrag oder Zeit macht die Aktienausgabe nichtig, weil es an der Grundlage für diese der Zustimmung der HV, fehlt"[170]). Durch Erwerb solcher zu Unrecht in den Verkehr gebrachten Aktien wird auch der redliche Dritte nicht Aktionär, da die entsprechende Anwendung des § 794 BGB in Ermangelung einer gültigen Ausstellung nicht in Frage kommt. Denn über die Ermächtigung hinaus ist der Vorstand auch hier im Gegensatz zum Aussteller eines Forderungspapiers, der es stets in der Hand hat, dem Papier einen ihm verpflichtenden Gehalt zu geben, nicht in der Lage, neue Aktienrechte zu schaffen und in der Urkunde zu verbriefen.

Problematisch könnte es sein, ob nun hier die Mitwirkung des Vorstandes, da er ja nun nicht mehr bloß Ausführungsorgan ist, sondern selbst entscheidet, ob und wann es zur KE kommen soll, Wirksamkeitsvoraussetzung für das gültige Zustandekommen einer KE ist. Dies ist m. E. ebensowenig der Fall wie bei der ordentlichen KE. Soweit der Vorstand an der KE nicht mitwirkt, wird die KE allerdings — ebenso bei der ordentlichen KE — daran scheitern, daß wegen Ungültigkeit der Zeichnung die KE ungültig ist; denn die Zeichnung enthält, wie wir früher festgestellt haben, auch ein vertragliches Element. Als Vertrag bedarf die Zeichnung auf beiden Seiten einer handlungsfähigen Person. Handlungsfähig ist die AG aber nur durch ihren rechtmäßigen Vorstand. Wird die Durchführung der KE nicht vom rechtmäßigen Vorstand vorgenommen, so scheitert sie mangels Gültigkeit der Zeichnung.

IV. Das ungültige Kaduzierungsverfahren und die ungültige Kraftloserklärung von Aktien.

a) Allgemeines.

§ 18.

Wir haben bisher die Fälle behandelt, daß Aktien — sei es bei der Gründung einer AG oder in KE-Verfahren — also anläßlich der Schaffung neuer Mitgliedschaftsrechte zu Unrecht in den Verkehr gebracht wurden. Von der AG können aber auch ohne Schaffung neuer Mitgliedschaftsrechte neue Aktienurkunden in den

[169]) Vgl. Schl.-Qu., § 169/I.
[170]) So mit Recht: Godin § 169/II 2. A. M. Schl.-Qu. § 169/11 und 12.

Verkehr gebracht werden, und zwar im Zusammenhang mit dem Kaduzierungsverfahren (§ 58 AktG) und dem Verfahren zwecks Kraftloserklärung von Aktienurkunden (§§ 66, 67 179 AktG). Es fragt sich auch hier, welche Bedeutung der Tatsache zukommt, daß diese neu ausgegebenen Aktien zu Unrecht in den Verkehr gebracht wurden, insbesondere ob solche Aktien gültig sind.

b) Das ungültige Kaduzierungsverfahren.

§ 19.

Nach § 58 AktG können Aktionäre unter gewissen Voraussetzungen ihrer Aktien und der geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt werden. Mit dem Ausschluß verliert der bisherige Aktionär sein Anteilsrecht[171]). Bis zur Wiedererwerbung der Aktie fehlt es vorübergehend an der subjektiven Berechtigung. Das objektive Anteilsrecht bleibt bestehen[172]). Es ist die Rechtslage ähnlich, wie wenn die AG eigene Aktien erworben hat. Die alten Urkunden werden durch den Ausschluß ohne Kraftloserklärung unwirksam.

Ist nun das Ausschlußverfahren in einem Punkt fehlerhaft, so fragt es sich, ob die auf Grund des Ausschlußverfahrens neu ausgegebenen Aktien gültig sind. Nach überwiegend herrschenden Lehren[173]) bleibt die alte Aktie gültig, denn es ist nicht einzusehen, nach welchem Rechtssatz ein fehlerhaftes Ausschlußverfahren das Anteilsrecht eines Aktionärs sollte vernichten und die Aktienurkunde unwirksam machen können.

Aber nicht alle[174]), welche die Gültigkeit der alten Aktie bejahen[175]), halten die auf Grund des fehlerhaften Ausschlußverfahrens neu ausgegebenen Aktien für ungültig. Nach diesen sollen bei Redlichkeit des Erwerbers der neu ausgegebenn Urkunden auch diese vollgültig sein. Jacobi beruft sich auch hier auf § 794 BGB[176]). § 794 BGB kann aber hier, wo es der Vorstand nicht frei in der Hand hat, neue Aktienrechte zu schaffen, nicht angewandt werden. Dieser § setzt, wie schon des öfteren erwähnt, voraus, daß es der Aussteller frei in der Hand hat, ein Wertpapier zu schaffen. Der Vorstand kann aber in unserem Falle neue gültige Aktien nur aus-

---

171) Schl.-Qu., § 58/IV.

172) Vgl. Godin, § 58/II 6.

173) Vgl. z. B. Brand, § 219/II C 2a. Bretting S. 62, Brodmann § 222/VII. Fischer § 53/III 5c, S. 371. Jacobi S. 361. Lehmann AR II S. 135. Makower 219/IV. Marcuse bei Holdheim 22/254. Staub-Pinner § 219/V. Godin, § 58/29. Ritter AR, § 58. Schl.-Qu. § 58/7.

Ebenso Rechtspr.: RG 54, 395 (für GmbH) gegen RG 27, 53; KG in Olg. 1, 435. München in OLG. 22, 15. A. M. Lehmann-Ring, § 219/V, Ring S. 423.

174) Cosack, § 213/10. Jacobi, S. 361 Anm. 2.

175) Vgl. Anm. 1.

176) Jacobi, S. 361 Anm. 2.

geben, wenn das Ausschlußverfahren zu Recht stattgefunden hat. Die Gültigkeit auch der neuen Aktien würde zu einer ungültigen Erhöhung des Grundkapitals führen. War das Ausschlußverfahren fehlerhaft, so ist demnach mit h. L. anzunehmen, daß die alten Urkunden gültig, die neuen aber ungültig sind.

§ 794 BGB kann jedoch in bestimmten Fällen auch hier zur Anwendung kommen, allerdings nur dann, wenn das Ausschlußverfahren gültig war, z. B. es wurde die neue Aktie vor Ausgabe gestohlen und gelangte in die Hände eines redlichen Dritten (oder die Ausgabe — Begebung — war nichtig).

c) Die ungültige Kraftloserklärung.
§ 20.

Die verschiedenen im Gesetz vorgesehenen Fälle der Kraftloserklärung (§§ 66, 67, 179 AktG) sind sich darin gleich, daß durch die Kraftloserklärung nur die Urkunde für kraftlos erklärt wird[177]). Es wid nicht der Inhaber des Aktienrechtes seines Rechtes für verlustig erklärt wie bei der Kaduzierung der Aktie nach § 59 AktG.

Die Frage nach der rechtlichen Bedeutung von Aktien, die anstelle der zu Unrecht für kraftlos erklärten Urkunden ausgestellt wurden, führt im Falle des § 66 AktG jedenfalls zu keinem aktienrechtlichen Problem. Hier vollzieht sich die Kraftloserklärung in prozessualen Aufgebotsverfahren. Die Rechtswirkungen des Ausschlußurteils sowie eines fehlerhaften Verfahrens bestimmen sich nach Prozeßrecht (§§ 946 ff. ZPO). Wer ein Ausschlußurteil erwirkt hat, ist der AG gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Aktie geltend zu machen (§ 1018 ZPO). Nach § 800 BGB kann er die Ausstellung einer neuen Urkunde verlangen. Das Ausschlußurteil führt jedoch keinen Wechsel des Inhabers des Anteilsrechtes herbei. Der wirkliche Berechtigte kann von dem nach § 1018 ZPO und § 800 BGB Berechtigten die Abtretung seiner Rechte und die Herausgabe der Urkunden, deren Eigentümer der wahre Berechtigte ist (§ 952 BGB), verlangen[178]). Die für kraftlos erklärte Urkunde kann nicht gutgläubig erworben werden[179]). Wohl kann aber der wahre Aktionär sein Recht dadurch verlieren, daß die neue Aktie in den Besitz eines gutgläubigen Dritten übergeht[180]).

In den Fällen der §§ 67, 179 AktG erfolgt die Kraftloserklärung durch die AG selbst. Hier taucht wieder die speziell aktienrechtliche bezw. wertpapierrechtliche Frage auf, ob die nach einer unrechtmäßigen Kraftloserklärung ausgestellten — ausgegebenen — neuen Aktien gültig sind.

---

177) Godin, § 66/I, Schl.-Qu., § 66/I; § 67/I; § 179/9.
178) Vgl. Schl.-Qu., § 66/III. Godin, § 66/I und IV.
179) Unbestritten. Vgl. z. B. Schl.-Qu., § 66.
180) H. L. Vergl. bei Godin, § 66/I.

Was den § 67 AktG betrifft, so ist hier die Rechtslage folgende: Da eine ungültige Kraftloserklärung niemals rechtswirksam einer gültigen Aktie ihre Kraft nehmen kann, bleibt diese alte Urkunde gültig. War aber die Kraftloserklärung unrechtmäßig, so war der Vorstand nicht in der Lage, eine gültige neue Urkunde auszugeben. Der redliche Erwerber einer solchen zu Unrecht in den Verkehr gelangten Urkunde kann daher niemals nach § 794 BGB Aktionär werden.

Ebenso ist es im Falle des § 179 AktG. Erfolgte die Kraftloserklärung zu Unrecht, so änderte sich an der bisherigen Rechtsstellung der Aktionäre sowie an dem rechtlichen Gehalt der alten Urkunde nichts. Event. neu ausgegebene Urkunden sind ohne jede rechtliche Bedeutung und ungeeignet für den event. gutgläubigen Erwerb eines Mitgliedschaftsrechts nach § 794 BGB.

Lebenslauf.

Am 17. 4. 1913 wurde ich als Sohn des Verwaltungs-Inspektors Martin O ß n e r in Neubreisach i. Elsaß geboren. In Ehrenbreitstein a. Rh. trat ich 1920 in die Volksschule ein und anschließend in das humanistische Gymnasium (Abteilung Realgymnasium) Boppard a. Rh. Infolge Versetzungen meines Vaters besuchte ich dann weiterhin die Realgymnasien Koblenz a. Rh., Ludwigshafen a. Rh. und Augsburg, wo ich am 20. März 1933 die Reifeprüfung ablegte. Im SS. 1933 studierte ich ein Semester an der philosophischen Hochschule in Augsburg, studierte dann 4 Semester an der Konsularakademie in Wien, wo ich nach erfolgreicher Schlußprüfung im Juli 1935 das Diplom dieser Anstalt erhielt.

Anschließend begann ich mein juristisches Studium in München. Dort bestand ich am 20. Juni 1938 vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts die erste juristische Staatsprüfung.

Meine gerichtliche Ausbildung begann ich beim Amtsgericht Türkheim i. Schw. Am 1. April 1939 wurde ich von der Regierung Oberbayern als Regierungsreferendar übernommen. Am 6. Juni 1939 legte ich an der Universität München die mündliche Doktorprüfung ab.

PILGER
DRUCK